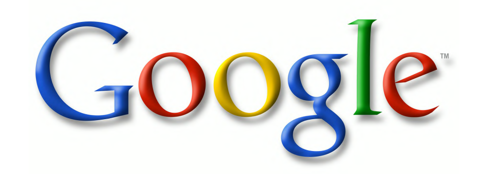
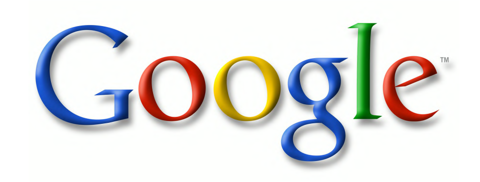







DOMI MINA
NUS TIO
ILLU MEA
Taylor Institution.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

AIX. — IMPRIMERIE AUBIN, SUR LE COURS, 1.

HISTOIRE

DU

DROIT ROMAIN

OU

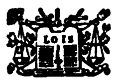
INTRODUCTION HISTORIQUE

A L'ÉTUDE DE CETTE LÉGISLATION

PAR

M. C. GIRAUD,

Membre du Conseil Royal de l'Instruction publique.



PARIS

VIDECOQ, LIBRAIRE, PLACE DU PANTHÉON, 3 ET 4

AIX

AUBIN, ÉDITEUR, SUR LE COURS.

—

1847

A MONSIEUR

BLONDEAU

DOYEN

DE LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Monsieur le Doyen.

L'hommage que je vous offre de mes travaux élémentaires sur le Droit romain, est un faible témoignage de la haute estime et de la profonde reconnaissance dont je suis pénétré pour vous.

Puisse, mon ouvrage, être un titre de plus à la bienveillance dont vous m'honorez, et ne pas être inutile à la propagation de la science!

Je suis, avec respect,

MONSIEUR LE DOYEN,

Votre très humble serviteur.

Ch. Giraud.

INTRODUCTION

ÉLÉMENS

DE

DROIT ROMAIN.

INTRODUCTION.

PROLÉGOMÈNES.

§ Ier. — *Du droit en général.*

Le premier âge de celui qui destine sa vie à la profession de jurisconsulte est marqué par deux grandes crises : le choix d'un état, et la transition des études psychologiques aux études morales et pratiques.

Le premier de ces événemens exerce son influence sur la vie tout entière, et le hasard seul trace pourtant quelquefois ce sillon où doivent s'ensevelir les efforts de l'existence, comme s'il y avait quelque chose de plus digne d'une sérieuse méditation que le choix de la science à

laquelle on doit dévouer tout ce qu'on aura d'énergie pour penser et pour vivre.

Le second de ces événemens opère sa révolution dans l'intelligence. Adonné naguère, d'après l'ordre de ses études, à la philosophie spéculative, le jeune élève n'a cherché que dans lui-même l'origine et les lois de la plus riche de ses facultés, la pensée; dans la philosophie sociale où il va désormais porter ses pas, l'élève franchira le domaine de l'ontologie pour arriver à la découverte des lois de la société, et là, par un sublime effort, il pourra mesurer la science humaine tout entière.

Kant, Fichte, Schelling ont déterminé avec une rare sagacité la génération du droit par la psychologie. Il faudrait se perdre dans l'idéalisme de Hegel pour les suivre dans ces hautes régions de la métaphysique; mais cette investigation nous jetterait hors du cercle de nos travaux, et d'autres l'ont faite pour nous et mieux que nous (1). Qu'il nous suffise de poser ici quelques thêmes dont l'étude ne sera point inutile.

Et d'abord, qu'est-ce que le droit?

Montesquieu répond (2) que le droit est la raison humaine, en tant qu'elle gouverne tous les peuples de la terre; et Bossuet (3) dit aussi que « le droit n'est autre chose que la raison même et la raison la plus certaine, puisque c'est la raison reconnue par le consentement des hommes. »

Les définitions de Bossuet et de Montesquieu sont le résumé de la plus haute analyse philosophique; en effet, le sol sur lequel germe l'idée du droit est l'intelligence, son point de départ est la volonté, son théâtre d'action est la liberté. L'homme naît libre, mais il n'est pas seul sur la

---

(1) Nous ne saurions trop recommander la lecture de deux ouvrages de M. Lerminier, intitulés : l'un, *Introduction générale à l'histoire du droit*, 1829, 1 vol. in-18; l'autre, *Philosophie du droit*, 1831, 2 vol. in-8°.

(2) *Esprit des lois*, chap. III, liv. I.

(3) *Cinquième avertissement sur les lettres de M. Jurieu*, chap. XXXIII.

terre, et d'autres hommes éprouvent comme lui le bonheur ou le besoin de cette liberté, qui est la loi générale de la nature humaine et l'apanage de toute intelligence qui se porte de la volonté à l'action.

C'est donc cette même liberté qui est à la fois le mobile et le frein des actions humaines. De cet élément primitif naissent les droits et les devoirs. La conscience révèle le droit d'être libre ; mais elle révèle aussi l'obligation de respecter la liberté d'autrui. L'intelligence change même ce devoir en une inévitable nécessité qui tire sa certitude de la sociabilité humaine, laquelle est une autre loi de notre existence (1).

Telle est donc la sublime histoire du droit. Sa source est dans la conscience, sa sanction dans la société ; c'est une garantie de liberté calculée d'après l'inspiration de l'équité naturelle et d'après la réalité des besoins sociaux ; c'est la science des rapports des hommes avec les hommes. Elle embrasse tout ce qui est acte humain ; elle constitue l'harmonie universelle du monde moral. Voilà pourquoi les jurisconsultes romains en avaient donné cette magnifique définition, aussi juste que profonde : *Divinarum atque humanarum rerum notitia, justi atque injusti scientia* (2).

Considéré de cette hauteur, le droit est de même âge que l'humanité civilisée. Il a commencé d'exister dès qu'un homme a pu vivre avec un autre homme ; on trouve son empreinte vigoureuse dans le simple état de famille comme dans l'état de tribu, dans l'état de cité comme dans l'état de peuple ; mais il ne règne pas encore, ou bien il a cessé de régner là où domine « une liberté farouche et sauvage, où « chacun peut tout prétendre et en même temps tout con- « tester, où tous sont en garde et par conséquent en guerre « continuelle contre tous, où la raison ne peut rien parce « que chacun appelle raison la passion qui le transporte,

---

(1) *Voy.* Grotius, *Droit de la guerre et de la paix*, tom. 1, discours préliminaire, *De la certitude du droit en général.*

(2) Ulpien, *fragm.* 10, ff. *lib.* 1, *tit.* 1.

« où le droit même de la nature demeure sans force puis-
« que la raison n'en a point; où, par conséquent, il n'y a
« ni propriété, ni domaine, ni bien, ni repos assuré, ni,
« à vrai dire, aucun droit, si ce n'est celui du plus fort;
« encore ne sait-on jamais qui l'est, puisque chacun, tour
« à tour, peut le devenir, selon que les passions feront con-
« jurer ensemble plus ou moins de gens (1). »

Mais les hommes s'unissent-ils sous la protection d'un pouvoir organisé, le droit se révèle alors sous toutes les formes, et son expression est la société même. Les rapports d'intérêt civil et privé que les citoyens ont entre eux donnent naissance au *droit civil*, lequel est *théorique* ou *positif*: *théorique* lorsqu'il ne repose que sur des spéculations, comme les *Traités de législation* du Bentham (2); *positif* lorsqu'il s'exprime par des textes revêtus d'autorité.

Les rapports des gouvernans et des gouvernés donnent naissance au *droit public* intérieur, lequel est encore *théorique* et *universel*, ou bien *positif* et *particulier*. Le *Contrat social* de Rousseau appartient à la première catégorie; la charte qui nous régit est un code de droit public intérieur, positif et spécial.

Ici on distingue encore les rapports purement politiques et les rapports purement administratifs, et chacune de ces relations forme une science particulière.

Et comme la race humaine se divise en plusieurs nations indépendantes de fait, mais rapprochées plus ou moins par la sympathie des mœurs et des idées, de ces rapports entre peuples est né le droit des gens: *universel* lorsqu'il ne repose que sur les devoirs généraux de l'humanité, *positif* lorsqu'il régit par des textes et des usages reçus les communications habituelles de plusieurs peuples unis par une série de traités et de relations officielles. Telles sont les nations

---

(1) Bossuet, *Cinquième avertissement sur les lettres de M. Jurieu*, chap. XLIX.

(2) *Traités de législation civile et pénale*, 1820, 3 vol. in-8°.

de l'Europe, qui forment une grande fédération ou famille de peuples civilisés.

Le droit n'est donc pas une abstraction pure, même à son état philosophique; il est essentiellement dramatique, historique comme l'homme; *le droit c'est la vie* (1). La réalité est ici nécessairement substituée à l'utopie : de là vient que l'histoire du droit est l'histoire de la sociabilité humaine; car le droit est le résumé des idées, des facultés, des besoins d'une nation; il se complique en raison de la perfectibilité sociale, et son foyer est la civilisation. Il en résulte que le droit est une science réelle et progressive; que chaque civilisation spéciale développe le droit qui lui est propre, et que les formes du droit sont aussi variées que celles des sociétés humaines. A Athènes, à Rome, en France, le droit s'est manifesté avec une expression, une physionomie particulières. Basé sur les mêmes principes sociaux, il a pourtant, en chaque canton, une allure personnelle, une originalité qui révèle l'individu moral dont il est la règle d'action. C'est qu'en effet, quoique l'humanité présente l'aspect d'une progression qui paraît la même dans l'ordre de chaque civilisation, cependant cette unité est plus apparente que réelle; car la sociabilité est multiple et diverse de sa nature, et c'est elle qui enfante le droit.

Ramené à cet état positif, le droit n'est autre chose que la science des règles dont l'observation est prescrite et garantie chez les différens peuples du monde par les pouvoirs politiques auxquels on donne le nom de gouvernement; et de la science descendant à la pratique, le droit est l'art d'appliquer ces règles, qu'on appelle *lois positives,* aux cas particuliers qui se réalisent dans les relations civiles et que ces lois embrassent dans une expression plus ou moins générale (2).

Il importe de ne pas confondre le *droit* avec la *législation :*

---

(1) Lerminier, *Philosophie du droit.*

(2) *Voy.* sur cette matière la *Chrestomathie* de M. Blondeau, introduction, § 2, 3, 4 et suiv.

celle-ci n'est que l'expression littérale du droit. Appliquer cette expression à des cas donnés, c'est la fonction du jurisconsulte, du logicien, qui trouve sa majeure écrite dans la loi. La science du légiste ne commence donc, à proprement parler, que lorsque la législation existe par les textes. Il faut alors saisir l'esprit renfermé dans la lettre, commenter, interpréter, l'appliquer. Ce travail herméneutique s'appelle la *jurisprudence*; elle est fille de la législation.

« Les textes ! » s'écrie M. Lerminier (1), « quelle puissance n'ont-ils pas, de tout temps, exercé sur le monde ! « C'est dans ces formules de la religion et du droit que la « parole de l'homme est vraiment vivante et durable ; là « plus qu'ailleurs il sait graver sa pensée, sa parole semble « s'y durcir et s'immobiliser, et l'on dirait que rien ne peut « abolir ce style monumental que les générations des peu- « ples se transmettent comme un testament impérissable. « Eh ! qui n'a pas, en méditant les livres religieux consa- « crés par le respect du genre humain, tremblé d'admira- « tion devant ces grands textes de l'écriture, qui, à travers « les révolutions des sociétés et des âges, sont toujours « restés puissans et populaires, qui vont à toutes les intel- « ligences et qui enchantent tour à tour le philosophe, le « poète, le savant, le simple, l'ignorant et le malheureux ! « Partout où les mœurs sont fortes, les principes certains « et les lois inflexibles, les textes ont une précision qui « saisit et une majesté qui subjugue. Les douze tables à « Rome, les axiomes de notre droit coutumier dans la vieille « France ont ce caractère de force et de dignité, qui seules « savent se concilier la popularité et la puissance. »

On peut comprendre, par ce que nous venons de dire, de quelle importance est la rédaction des lois ; elle a été trop souvent méconnue, et sur ce point le droit romain offre des modèles inimitables. Une rédaction prolixe, ou dépourvue de dignité, est un des plus graves inconvéniens d'une législation négligée.

(1) Lerminier, *Philosophie du droit*, tom. II, pag. 288.

§ II. — *Du droit romain.*

Nous avons prouvé que le droit était la réalité même; mieux vaut donc, pour arriver au droit, procéder par l'histoire que par la philosophie. L'histoire fournit et la base et le matériel de l'édifice des lois; c'est même l'histoire qui engendre la véritable philosophie du droit, sa généralisation, son abstraction. En droit, tout commence par les faits, par l'action. Cette grande vérité a été le secret de tous les grands législateurs; ils n'ont pas organisé des sociétés civilisées avec de vagues théories; ils n'ont pas imposé l'obéissance au nom d'une raison abstraite et métaphysique; ils l'ont imposée au nom des passions, des mœurs, des besoins, des traditions des peuples. La réaction des lois sur la sociabilité est un fait postérieur; l'amélioration des mœurs et celle des lois sont encore des faits plus modernes. Pour faire des lois, on ne commence pas par oublier le passé; car c'est le temps qui fait les bonnes lois, et le meilleur interprète des lois c'est souvent le passé (1).

Les travaux du jurisconsulte doivent donc commencer par l'histoire : elle est l'œil du droit; et, pour procéder utilement, il nous semble que le point de départ doit être le droit romain. On appelle *droit romain*, en général, la réunion des principes de droit qui ont été en vigueur chez le peuple romain, sans distinction des différentes époques où ces principes se sont formés ou modifiés. Dans un sens moins étendu et plus spécial, la qualification de *droit romain* ne s'applique qu'aux compilations de Justinien, réunies dans cette collection qu'on appelle *Corpus juris civilis*, et qui forment la jurisprudence romaine, telle qu'elle était enseignée et pratiquée sous ce prince, telle qu'elle est encore observée, soit comme loi positive, soit comme raison écrite, chez les nations modernes de l'Europe.

---

(1) *Voy.*, sur cette matière, Macieiowski, *Historia juris romani, prolegom.*, pag. 2; et M. Lerminier.

La législation romaine, considérée dans son ensemble, est le plus magnifique monument de la science du droit. Un vieux jurisconsulte français disait : *La législation romaine c'est le droit;* et cette pensée exprimait énergiquement l'importance du droit romain. Comme œuvre législative, c'est un modèle inimitable de prévoyance, de philosophie, de justice et de rédaction; comme étude d'antiquité, c'est une mine inépuisable : l'archéologie, la philologie, l'histoire y peuvent recueillir encore les plus riches trésors, même après les Sigonius, les Beaufort, les Heyne, les Niebuhr. C'est le grand type de toutes les législations européennes ; Christophe de Thou l'appelait la *raison écrite.*

La marche silencieuse des âges et les travaux des jurisconsultes ont introduit cette raison publique des Romains dans les institutions domestiques de tous les peuples de l'Europe; elle obtient encore le respect et l'obéissance de plusieurs nations qui n'ont jamais dépendu de son empire réel et positif. L'Allemagne, la Bohème, la Hongrie, la Pologne et l'Ecosse l'ont adoptée comme la loi commune. En France, son influence a été puissante au nord, décisive au midi, selon la ligne de démarcation des pays de coutume et des pays de droit écrit. En Italie, son autorité est encore respectée. En Angleterre, on lui a obéi depuis Etienne jusqu'à Edouard 1[er].

L'étude du droit romain est donc la source la plus féconde et la plus pure de l'érudition juridique; elle est le prolégomène indispensable de la science du droit. Depuis plus de deux mille ans, il gouverne la plus belle partie du monde civilisé. Bacon, Leibnitz, Bossuet, Kant l'ont admiré, étudié profondément; aucune législation sur la terre n'a produit un plus grand modèle du juste et du vrai. Les lois du peuple romain sont, comme ses monumens, impérissables, et cette législation monumentale est même le caractère le plus saillant de la civilisation romaine, de cette civilisation dont le souvenir a défendu l'Europe contre la barbarie et dont la voix l'a réveillée après le sommeil du moyen âge.

Législation modèle, telle est pour nous à présent le ca-

ractère éminent et spécial de la législation romaine ; son utilité pratique pour la décision des procès sera donc seulement, désormais, un mérite secondaire. « Je ne pense pas, » dit avec raison le savant doyen de la faculté de droit de Paris (1), « je ne pense pas, comme quelques personnes, que le motif « qui a déterminé les fondateurs de nos écoles de droit à y « placer en première ligne l'enseignement du droit romain, « ait été cette considération : que, dans les pays de droit « écrit, quelques procès peuvent encore exiger l'application des lois romaines ; ni même cette autre considération, « plus puissante cependant à mes yeux : que beaucoup de « dispositions de nos nouveaux codes ont été puisées dans « le droit de Justinien, et que les lois nouvelles s'éclairent « par leur comparaison avec les lois qui les ont précédées. « En effet, les deux considérations auraient exigé également « l'enseignement du *droit coutumier*; et cependant il n'en « est aucunement question, ni dans les réglemens organiques « des écoles de droit, ni dans les réglemens postérieurs. « Selon moi, c'est comme un droit modèle que le droit « romain a paru mériter d'être enseigné dans nos écoles ; il « est pour les jurisconsultes ce que sont pour les statuaires et « les peintres les admirables chefs-d'œuvre de l'antiquité. »

Le *droit romain*, dont parle ainsi M. Blondeau, est le droit tel qu'il était au siècle des grands jurisconsultes, c'est-à-dire depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sevère. Pour le droit postérieur, tel qu'il est fixé par les constitutions de Justinien, il faut lui reconnaître un mérite d'utilité pratique, applicable aux pays qu'on appelait de *droit écrit*, où le droit romain était la loi commune et où son application usuelle fit naître une jurisprudence judiciaire, qu'il peut être utile de consulter pour bien saisir le sens de quelques-unes de nos lois, mais dont l'influence a été pernicieuse et l'est encore pour la doctrine du véritable droit romain.

C'est, en effet, à cette jurisprudence pratique qu'il faut

(1) *Chrestomathie*, tom. I, avertissement.

attribuer la décadence des grands travaux entrepris sur le droit romain par la France du 16e siècle, travaux repris par l'Allemagne au 19e siècle (1) et remis en honneur parmi nous après deux siècles d'oubli. Cette pratique judiciaire a surtout exercé une fâcheuse influence sur l'enseignement; et, de nos jours encore, beaucoup de *manuels* de droit romain, malgré le replâtrage extérieur que commande le besoin de n'être pas trop suranné, ne sont que la reproduction misérable et textuelle de cette vieille routine dégénérée. Sur ce point, les réformateurs ne sauraient être ni trop ardens, ni trop impitoyables, car il s'agit de la science et de son avenir; il s'agit encore de l'honneur de notre patrie.

Si nous recherchons quel était le caractère du droit romain dans son âge le plus brillant, nous trouvons que son principe fondamental était celui de la morale stoïque, c'est-à-dire ce sentiment moral révélé par la conscience, et qui commande le respect pour tout ce qui est grand, noble et bon. On peut affirmer, sans crainte d'être démenti par les textes, que, dans la structure générale du droit romain, la contrainte légale n'est nulle part considérée comme formant le caractère principal et encore moins unique du droit positif. Ce n'était donc pas seulement dans l'édit du préteur, ni dans la loi des douze tables, mais dans le sein même de la philosophie, qu'on avait puisé la science du droit (2).

Ainsi, sous ce point de vue, l'idée que les Romains avaient du droit positif était plus scientifique et plus élevée que celle qui est exprimée par notre codification; on verra plus tard comment cette idée romaine était mise en pratique par la juridiction prétorienne.

---

(1) *Voy.* notre *Notice sur Fabrot*, Aix 1833, 1 vol. in-8°. Nous y avons exposé les travaux du 16e siècle et les travaux de rénovation commencés au 19e.

(2) *Voy.* le livre 1er *De legibus* de Cicéron, et le chapitre 1er de la *Catechesis juris civilis* de François Baudouin, dans le 1er vol. de la *Jurisprudentia romana et attica* d'Heineccius, pag. 674.

« Le droit », disait Ulpien, « est la science du juste et du « bon, et c'est avec raison qu'on nous en appelle les minis- « tres. *Justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam « profitemur; æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito « discernentes; bonos non solùm metu pœnarum, verùm « etiàm præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes; « veram philosophiam, non simulatam, affectantes* (1). »

En partant de cette grande base morale, les Romains avaient réduit à trois les principes du droit tout entier : VIVRE EN HONNÊTE HOMME, NE FAIRE TORT A PERSONNE, RENDRE A CHACUN CE QUI LUI EST DÛ.

Considérant ensuite le droit dans son objet, ils le divisaient en deux branches, *droit public* et *droit privé*.

Le droit privé était subdivisé en trois branches : le *droit naturel*, le *droit des gens* et le *droit civil*. Le droit naturel considérait l'homme comme animal; le droit des gens considérait l'homme comme un être sociable et doué de raison; le droit civil considérait l'homme comme citoyen.

Au *droit naturel* on rapportait toutes les actions matérielles qui, par leur nature, ressortent de l'instinct purement animal de l'homme et qui lui sont communes avec les autres animaux (2). Le *droit des gens* était une sorte de résumé du droit positif de tous les peuples; c'était l'ensemble de certains principes sociaux ayant une force légale chez tous les peuples civilisés : tels étaient les principes de quelques contrats consensuels, le droit de propriété considéré sous un point de vue général et non national (3).

---

(1) Fr. 1, § 1, ff. *lib.* 1, *tit.* 1.

(2) *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit; nam istud non humani generis proprium est, sed omnium animalium quæ in terrâ, quæ in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris et feminæ conjunctio, quam nos matrimonium appellamus; hinc liberorum procreatio, hinc educatio. Videmus enim cætera quoque animalia, feràs etiàm istius juris peritia censeri.* Fr. 1, § 3, ff. *lib.* 1, *tit.* 1.

(3) *Jus gentium est quo gentes humanæ utuntur, quod à naturali recedere facilè intelligere licet; quia illud omnibus animalibus, hoc solis*

Enfin, le *droit civil* était le droit établi par chaque peuple en particulier, et qui, sans s'éloigner trop des deux premiers, les modifiait, les sanctionnait par l'intervention de l'autorité spéciale de la nation ou de la cité (1).

Cette distinction profonde du droit de tous les hommes et du droit de chaque peuple, du droit national ou civil, et du droit *humain* ou *gentium*, exerce encore une grande influence dans notre législation française, bien qu'aucun texte ne la rappelle avec précision.

§ III. — *De l'histoire du droit romain.*

C'est surtout dans ses rapports avec le droit romain que l'histoire du droit est un prolégomène inévitable. En effet, le droit romain n'est pas le produit d'une théorie spontanée; il est, si l'on peut ainsi parler, l'œuvre d'une pensée successive qui a deux périodes bien saillantes, mais intimément unies dans le résultat définitif, l'âge politique et l'âge stoïque : nous y reviendrons tout à l'heure. L'une de ces périodes a agi sur l'autre; mais la dernière n'a supprimé ni le souvenir, ni l'influence de la première. L'histoire de ces institutions romaines et de cette influence philosophique compose donc l'histoire de la création du droit romain; histoire inséparable de l'exégèse, parce que celle-ci devient une œuvre impossible sans le secours de l'histoire.

« Il faut », dit Montesquieu (2), « éclairer l'histoire par

---

hominibus inter se commune sit.... Ex hoc jure gentium introducta bella, discretæ gentes, regna condita, dominia distincta, agris termini positi, ædificia collocata; commercium, emptiones, venditiones, locationes, conductiones, obligationes institutæ, exceptis quibusdam quæ jure civili introducta sunt. Fr. 1, § 4, et fr. 5, ff. *lib.* 1, *tit.* 1.

(1) *Jus civile est quod neque in totum à naturali vel gentium recedit, nec per omnia illi servit.... : nam quod quisque populus ipse sibi jus constituit, id ipsius proprium civitatis est; vocaturque jus civile, quasi jus proprium ipsius civitatis.* Fr. 6 et 9, ff. *ibid.* — Sur les acceptions plus restreintes des mots *Jus civile*, *voy.* Mackeldey, *Histoire des sources*, § 40, note 1.

(2) *Esprit des lois*, liv. XXXI, chap. II.

les lois et les lois par l'histoire; » et, en effet, l'histoire est le meilleur commentaire du droit romain. Le droit romain doit à l'histoire sa dignité de science qu'il avait perdue pendant le règne de l'école des glossateurs et qui lui fut restituée par l'école d'Alciat et de Cujas (1); car on ne peut donner le nom de science qu'à une suite de vérités ou de règles liées les unes aux autres, déduites des premiers principes, réunies en corps de doctrine et de système sur quelqu'une des branches de nos connaissances; et tel apparut le droit romain sous la plume et dans la chaire de Doneau (2).

L'enseignement du droit romain réclame, encore plus impérieusement que l'exégèse théorique, l'intervention de l'histoire. Elle donne la vie à la parole du professeur; ce n'est plus une dogmatique aride, pratique, repoussante, c'est le droit dans sa plus haute sphère d'activité. Il est impossible, d'ailleurs, de transmettre à l'intelligence des élèves la conception des principes les plus élémentaires, sans exposer l'origine et la filiation des règles dont ces principes sont le résumé. Tacite appelait *principes du droit* les origines de la législation de la patrie.

Aussi les plus célèbres interprètes du droit n'ont jamais séparé l'étude des textes du droit romain de l'étude de l'histoire et de celle de la philologie. Le 16e siècle en a tiré sa gloire (3), et cette méthode a éclairé le génie de Vico (4),

---

(1) *Voy.* M. Berriat-Saint-Prix, *Histoire de Cujas*, et notre *Notice sur Fabrot*, chap. I et VI.

(2) *Voy.* sur Doneau le chap. V de l'*Introduc. génér. à l'histoire du droit* de M. Lerminier.

(3) *Voy.* le traité de François Baudouin *de Institutione historiæ universæ, et ejus cum jurisprudentiâ conjunctione*, dans la *Jurisprudentia romana et attica* d'Heineccius, tom. I, pag. 1455 et suiv.

(4) Personne n'a mieux saisi que Vico le caractère primitif du droit romain. Niebuhr lui doit beaucoup. Nous renvoyons au beau travail de M. Michelet sur Vico (*Principes de la philosophie de l'histoire*, trad. de Vico, 1827, 1 vol. in-8°).

de Niebuhr ; elle a conduit MM. Hugo, Savigny, Zimmern, à des résultats admirables ; et, pour l'avoir négligée, la France, la patrie de Cujas et de Doneau, est restée en arrière de ses voisins. Il est à remarquer que nous étions si pauvres sur ce point, que les *Histoires du droit romain* de Ferrières et de Terrasson ont été les seules sur lesquelles on ait vécu en France jusqu'à l'apparition de l'*Histoire du droit romain* de M. Berriat-Saint-Prix, qui a vengé sa patrie du mépris que les deux premières avaient attiré à notre littérature de la part des étrangers, enrichis dès long-temps des ouvrages d'Arthur Duck, de Gravina, d'Heineccius, de Bach, de Hoffmann, de Brunquell, de Struve, etc. C'est dans la faculté de droit de Paris que la nouvelle école historique a développé son essor ; de là elle a irradié, mais avec lenteur et avec peine, dans les provinces (1).

Mais l'histoire d'une législation est en même temps l'histoire du peuple auquel elle appartient ; et, par conséquent, l'histoire du droit, comme l'histoire proprement dite, se divise en *histoire interne* et en *histoire externe*. Cette im-

---

(1) M. Blondeau nous écrivait, le 17 mars 1832, avec une modestie qui égale sa science : « Mon nom n'est pas digne de figurer « à côté de ceux des illustres Allemands qui ont fait faire tant de « progrès à la jurisprudence historique ; je n'ai eu d'autre mérite « que de servir, en quelque sorte, d'anneau entre la France et « l'Allemagne ; car si je n'étais pas entré en relation avec MM. « Warnkoenig et Birnbaum, professeurs allemands, que le gouver- « nement des Pays-Bas avait appelés dans ses universités nouvelles, « et ensuite, par l'intermédiaire de ces messieurs, avec les hautes « célébrités de Berlin, de Goettingue et de Leipsick, je crois bien « que l'étude du droit romain serait encore aujourd'hui parmi nous « à peu près ce qu'elle était avant 1789, ou du moins ce qu'elle fut « dans les premières années du rétablissement des écoles de droit. « Je me félicite d'apprendre que les idées de réforme que notre « *Thémis* a cherché à répandre commencent à germer dans les « écoles de province, etc. »

portante distinction appartient à Leibnitz (1) et a été observée par les plus éclairés historiographes du droit romain, quoique on se soit écarté de l'idée première de Leibnitz (2).

L'histoire extérieure du droit romain a pour objet d'exposer l'histoire des textes ou sources législatives, des coutumes, de la jurisprudence, leur origine, leurs développemens, leurs modifications successives; elle était naguère connue sous le nom simple d'*histoire du droit romain*.

L'histoire intérieure constitue ce qu'on nommait les *antiquités du droit;* elle explique les doctrines produites par les sources dont nous venons de parler, elle examine comment ces principes ont pris naissance, elle expose le sort qu'ils ont éprouvé, leurs progrès et leur décadence.

Tel est le sens qu'on s'accorde à donner à ces qualifications des deux branches de l'histoire du droit. C'est dans cette acception que le célèbre Hugo en a consacré l'application par son exemple.

Quel est l'ordre dans lequel chacune d'elles doit être explorée par l'élève? Haubold et M. Thibaut pensent que l'attention doit d'abord être dirigée sur l'histoire politique des Romains; que l'histoire extérieure du droit doit suivre immédiatement, et que l'histoire intérieure doit être confondue avec l'explication d'un texte élémentaire. Telle est aussi notre pensée, et c'est pour nous y conformer que nous avons fait de l'histoire extérieure l'objet de cette introduction et que nous renvoyons les *antiquités* à l'exposition

(1) Leibnitz ne fut pas seulement un grand théologien, un grand métaphysicien, un grand géomètre, un grand mécanicien; il fut encore un grand jurisconsulte. *Voy.* Lerminier, *loc. cit.*, chap. x.

(2) Voici quelle avait été la définition de Leibnitz : *Jurisprudentiæ historia est vel interna vel externa. Illa jurisprudentiæ substantiam ingreditur; hæc adminiculum est tantùm requisitum. Historia juris interna est, quæ variarum rerum publicarum jura recenset.* (Hugo, *Civilistisches magazin*, tom. 1, pag. 16.) En prenant le thême de Leibnitz à la lettre, une histoire interne du droit est et sera long-temps encore à faire. *Voy.* Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 6.

élémentaire du droit. D'autres auteurs ont suivi une autre méthode et ont confondu l'histoire *interne* et *externe* en un seul corps : cet ordre offre des avantages à qui ne veut étudier que l'histoire du droit. Si je confonds l'histoire *interne* avec la théorie, c'est afin que l'histoire explique le dogme.

Mais en combien de périodes diviserons-nous notre histoire extérieure du droit romain? Si nous en croyons un auteur estimé, M. Schweppe, toute division de ce genre est arbitraire, systématique et, par conséquent, sujette à erreur. On peut, en effet, reconnaître que la division par époques des événemens sur lesquels est assise l'histoire du droit n'est déterminée que par la volonté; cependant on doit convenir qu'il est, dans l'histoire des empires, des périodes de gloire et de décadence; des influences politiques qui naissent, règnent et meurent; des époques de jeunesse, de maturité, de décrépitude, de dissolution sociale; et ces périodes morales peuvent servir à déterminer le progrès de la science du droit.

Gibbon, dans son *Histoire de la décadence et de la chute de l'empire romain*, chap. XLIV, a tracé un tableau remarquable de l'histoire de la jurisprudence romaine; il est le premier qui ait fait usage d'une division qui depuis a été adoptée par MM. Hugo, Macieiowski et Holtius, avec quelques modifications, et qui emprunte son caractère moral aux différens âges de la vie humaine. Mais il faut observer que cette division n'aurait pas la même utilité pour l'histoire civile des Romains en général que pour l'histoire du droit en particulier; et même, pour l'histoire du droit interne, l'usage de cette division présente plus de difficultés que pour l'histoire du droit externe.

Notre histoire extérieure du droit se divisera en quatre périodes: 1° celle de l'*enfance* du droit: elle commence à la fondation de Rome jusqu'à la loi des douze tables, de l'an 1 à l'an 300 de Rome, selon la chronologie ordinaire; 2° celle de l'*adolescence* du droit: elle commence à la loi des douze tables et s'étend jusqu'au siècle de Cicéron, de l'an 300

à l'an 650 de Rome; 3° la période de *maturité :* depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sevère, de l'an 650 de Rome jusqu'à l'an 250 de l'ère chrétienne; 4° la période de *décadence :* depuis Alexandre Sevère jusqu'à Justinien, de l'an 250 à l'an 550 de l'ère chrétienne.

Si nous recherchons les traits caractéristiques de chaque période, nous trouverons que, dans la première, le droit est en état de première formation, chez un peuple qui n'est ni d'origine ni de condition homogène, adonné à l'agriculture, habitant une ville qui est à la fois le domicile de la nation, le siége de l'empire et tout l'empire lui-même, circonstance qui a perpétué le caractère municipal dans tous les actes de la politique romaine. Nous trouvons encore que, pendant cette période, la religion et le droit civil sont intimément unis. Le droit semble n'exister qu'à l'état de symbole religieux; son application est un mystère dont le pontife cache le secret au vulgaire. La plupart des institutions de cette époque paraissent appartenir à l'influence étrusque : les traditions de gouvernement, les rites religieux, les augures, l'organisation de la propriété, les *gentes* ou *clans ;* le pouvoir est moins royal qu'aristocratique, et cette aristocratie devint toute-puissante après l'expulsion des rois.

Dans la seconde période, nous découvrons un grand fait juridique violemment accompli, l'égalité des patriciens et des plébéiens devant la loi civile, devant la loi générale écrite, dont on a exigé la publication comme garantie de l'avenir. Mais ce premier élan d'émancipation est comprimé par une aristocratie habile et vigoureuse. En vain les tribuns tonnent, le vaisseau résiste aux tempêtes; puis, les factions et la guerre civile finissent par déchirer la patrie. La culture morale est en retard; le développement des lumières n'est point indigène ni spontané; il arrive par contact, de l'étranger, de la Grèce; les arts en portent l'empreinte. La philosophie stoïque acquiert une grande puissance; le droit prétorien naît et se développe. Vainement l'ancienne lettre de la loi parle et commande, un

autre maître la subjugue : c'est l'équité philosophique, humaine, l'opinion des hommes éclairés, la conscience de la justice absolue. On voit naître l'aurore du grand âge de la jurisprudence romaine.

La troisième période s'ouvre par la confiscation de la vieille liberté et par l'établissement de la monarchie, catastrophe qui fut désirée et applaudie comme le gage d'une sécurité et d'une paix dont l'univers entier avait une soif ardente. Le gouvernement aristocratique fait place à une monarchie militaire dont l'influence pesa sur toutes les institutions publiques. L'empire continua la gloire de la république. L'ordre rétabli ouvre une carrière immense au génie romain; les lettres et les études philosophiques sont cultivées avec enthousiasme; la jurisprudence s'élève au plus haut degré de splendeur, elle voit naître et fleurir les plus grands jurisconsultes dont la science se soit jamais enorgueillie. L'autorité personnelle du prince devient une source nouvelle du droit, et les édits des Antonin ne déparent point l'édifice élevé par les Paul, les Gaius, les Ulpien, les Papinien. On voit mourir l'ancienne discipline de la république et son organisation judiciaire.

Enfin, dans la quatrième période, on voit le gouvernement militaire faire place au gouvernement du palais, c'est-à-dire de la cour et de ses familiers. L'empire menace ruine, la sécurité disparaît, les barbares sont aux portes; le despotisme est le dernier remède. La religion de l'état est changée, le siége de l'empire est transféré en Orient; les arts, les lettres, les sciences morales, le droit tombent en décadence; la jurisprudence n'est plus qu'un art de compilateur. Toutes les anciennes institutions sont abolies. Les livres de Paul, d'Ulpien, de Gaius ne sont plus compris; c'est un âge de malheurs, et la codification de Justinien ne porte pas un grand secours à tous ces maux. On voit une société nouvelle se former sur les ruines de l'ancienne.

On peut juger, par le tableau que nous venons de tracer, que nous examinerons chacune de ces quatre périodes sous trois points de vue : 1° histoire de l'état; 2° histoire des

sources particulières du droit; 3° histoire de la culture du droit. Dans la première division, nous rangerons tout ce qui touche l'état politique, la statistique, la théologie, la liturgie, l'état militaire, les finances, le gouvernement. Dans l'histoire des sources, nous rechercherons la statistique exacte de toutes les lois, sénatus-consultes, coutumes dégénérées en lois, dont l'origine se rapporte à la période indiquée et dont le souvenir sera venu jusqu'à nous. Enfin, en parlant de la culture du droit, nous rappellerons l'état littéraire et moral de l'époque, les idées dominantes en philosophie, en politique législative, l'état de l'enseignement, la condition et le sort de la jurisprudence; et nous terminerons par l'indication biographique des plus célèbres jurisconsultes de cette période.

Mais, avant d'entrer en matière, nous devons parler de l'histoire des sources du droit romain.

§ IV. — *Histoire des sources du droit romain.*

Nous puisons les matériaux de l'histoire du droit romain, en partie dans les monumens anciens et en partie dans les livres des auteurs contemporains. Parmi les monumens, les médailles présentent peu de secours, si ce n'est pour la géographie du droit; les inscriptions gravées sur pierre ou sur métal en présentent davantage. Le 18e siècle nous a fourni, à cet égard, des découvertes qui manquaient aux âges précédens (1).

---

(1) La numismatique peut être utile pour déterminer l'étendue et la topographie du droit de *latinité* et du droit *italique* dont nous parlerons plus tard. *Voy.* l'excellente dissertation de Bimard-la-Bastie, insérée dans ses notes sur la *Science des médailles* du P. Jobert, édit. de 1739, tom. II, pag. 76 et suiv. — *Voy.* aussi l'ouvrage de Vaillant, intitulé : *Numismata ærea impp. August. et Cæsarum, in coloniis, municipiis et urbibus jure Latii donatis percussa;* 2 tom. en 1 vol. in-fol°, Paris 1697. — *Voy.* encore l'opuscule d'Heineccius, intitulé : *Topographia juris romani; opp. tom.* VIII, *edit.* 1771, *pag.* 645 *et seq.*

Les inscriptions et actes gravés sur pierre ou métal, concernant

On divise, en général, les sources de l'histoire du droit en sources pures, *fontes purè superstites,* et en sources restituées, *fontes restituti* (1). On peut consulter, à cet égard, le beau travail de Haubold, dont nous n'offrons ici que la substance et l'abrégé. Mais, avant d'entrer dans les détails, distinguons les *sources de l'histoire du droit,* des *sources du droit* lui-même. Les *sources du droit* sont, en général, les institutions d'un peuple, les actes législatifs ou réputés tels, et les opinions des jurisconsultes. On nomme spécialement *sources de l'histoire du droit* les monumens complets ou incomplets qui sont venus jusqu'à nous et qui nous apprennent les destinées, les vicissitudes, les dispositions de ces sources du droit. Leur énumération se réduit à un bulletin d'antiquaire ou de bibliographe; tandis que l'histoire des sources du droit est une des faces les plus importantes de l'histoire de la législation. On en trouve un beau modèle dans l'ouvrage de M. Mackeldey (2).

Dans la catégorie des *sources pures,* on compte des lois, des sénatus-consultes, des constitutions de princes, des édits de magistrats, certains écrits de quelques jurisconsultes romains, quelques pièces officielles : ce sont autant de parcelles de l'antiquité, échappées au naufrage des siècles, fragmens purs et vénérables de la législation romaine originale.

---

le droit romain, ont été recueillis récemment dans deux compilations importantes, dont l'une a pour auteur Haubold et porte le titre de *Antiquitatis romanæ monumenta legalia*, Berlin 1830, 1 vol. in-8°; l'autre a pour auteur M. Spangenberg et porte le titre de *Juris romani tabulæ negotiorum solemnium*, Leipsick 1822, in-8°.

Nous devons aussi citer la collection d'Orellius, dont le premier volume seulement a paru : *Inscriptionum latinarum selectarum amplissima collectio, ad illustrandam romanæ antiquitatis disciplinam accommodata ; edidit J.-C. Orellius, vol. 1, in-8° max., Turici* 1828.

(1) *Voy.* les *Institutiones juris romani litterariæ* de Haubold, tom. 1, pag. 245 et suiv.

(2) *Histoire des sources du droit romain*, trad. de l'allemand, de M. Mackeldey, par M. Poncelet; 1829, in-12.

Les principales *lois* consistent en huit fragmens de lois agraires, conservés par Goez et que l'on retrouve dans d'autres recueils (1); la loi de la Gaule cisalpine dont le meilleur texte a été donné par Dirksen et par Pietro de Lama (2); la loi *Miscella* d'Héraclée, illustrée par les travaux de Mazochi, de Dirksen et de Marezoll (3). On trouve d'autres fragmens législatifs de ce genre, mais moins importans, dans le recueil de Haubold (4).

Parmi les sénatus-consultes (5), il en est deux surtout qui ont une importance remarquable et qui nous sont parvenus à peu près entiers : c'est le sénatus-consulte des bacchanales de l'an de Rome 568 (6), et le sénatus-con-

---

(1) Goezius, *Rei agrariæ auctores legesque variæ*, Amsterd. 1674, in-4°. — Nic. Rigaltii, *Auctores finium regundorum*, 1614, in-4°, et dans le recueil de Haubold.

(2) Dirksen, *Dissert. proponens observationes ad selecta legis Galliæ cisalpinæ capita*, *Berolin.* 1812, in-4°. Ce texte et ces notes ont été transportés dans le recueil de Haubold. L'ouvrage de Pietro de Lama, intitulé : *Tavola legislativa della Gallia cisalpina*, etc., a paru à Parme en 1820, in-4°. *Voy.* le compte qu'en a rendu la *Thémis*, tom. VI, pag. 525.

(3) Mazochius, *Commentarium in regii herculanensis musei æreas tabulas heracleenses*, p. I, II, *Neapoli* 1754-55, in-fol°. — Cet ouvrage est encore très recherché. — Dirksen, *Observationes ad tabulæ heracleensis partem alteram*, *Berol.* 1817, *in*-8°. — Marezoll, *Fragmentum legis romanæ, in aversâ tabulæ heracleensis parte*, Goett. 1816, in-8°.— Haubold, dans son recueil, a donné un texte et un commentaire qui sont le résumé des travaux de Dirksen et de Marezoll.

(4) Il faut consulter, sur les formes solennelles usitées dans la confection des *lois* chez les Romains, Haubold, *Instit. historico-dogmatic.*, 1826, in-8°, pag. 125 et suiv. Cette forme antique et originale ne doit pas être confondue avec celle des *lois* du digeste.

(5) Sur la forme des sénatus-consultes, *voy.* aussi les indications de Haubold, *loc. cit.*, pag. 127 et suiv., et le grand traité de Brisson *de Formulis*, *lib.* 2, *c.* 86-166.

(6) Ce sénatus-consulte, curieux et comme monument politique, et comme monument philologique, et comme monument législatif, a

sulte *de Imperio Vespasiani* dont nous parlerons plus tard (1).

Les *constitutions impériales* se rencontrent en grand nombre dans les monumens et les écrivains des premiers siècles de l'ère chrétienne ; on en trouve beaucoup dans les actes des premiers conciles. Haubold, dans ses *Institutes littéraires* et surtout dans ses *Institutes dogmatiques* (2), a fait un travail bibliographique sur les actes législatifs de chaque empereur : on peut le consulter. On doit y joindre ses *Antiquitatis romanæ monumenta legalia,* où se trouvent quelques constitutions récemment découvertes, parmi lesquelles il nous est permis de citer le texte complet de l'édit de Dioclétien sur le prix de divers objets de consommation (3).

été souvent imprimé. Nous nous bornons à indiquer le texte que contient le recueil de Haubold, et l'excellent ouvrage de M. Huschke, *de Privilegiis fecenicæ hispalæ Sc^to concessis,* Goett. 1822, in-8°.

(1) Troisième période de l'hist. du droit romain. — Ce sénatusconsulte, trouvé à Rome au milieu du 14e siècle, se trouve dans Gruter, dans Brisson, dans Orellius et dans le recueil de Haubold. Niebuhr en a contesté l'authenticité. *Voy.* son *Histoire romaine*, trad. de M. de Golbéry, tom. II, pag. 53.

(2) Haubold indique leurs formes et leurs différentes espèces : *edita, mandata, rescripta, epistolæ*, etc. — *Voy.* Brisson, *lib.* 3°, et *Recherches historiques sur les édits ou ordonnances des magistrats romains,* par M. A. Bouchaud ; *Mémoire* IX (*des édits des empereurs*); dans les *Mémoires de l'institut national des sciences et arts, sciences morales*, etc. tom. V, pag. 399-421.

(3) Cet édit est une véritable loi de *maximum*. Il en existait deux archétypes, l'un à Stratonice, dans l'Asie-Mineure, où MM. Sherard et Bankes l'ont recueilli, et l'autre en Egypte. Un fragment de ce dernier avait passé dans le cabinet de M. Sallier, à Aix : il a été donné au musée de cette ville par M. Sallier fils. Ce fragment a fait l'objet d'un travail de M. Fonscolombe (*Mémoire sur le préambule d'un édit de l'empereur Dioclétien*, Paris 1829, in-8° de 114 pag.); mais le texte entier de l'édit, avec la collation du fragment d'Aix, ne se trouve que dans le recueil de Haubold. On y a joint un aperçu sur la comparaison des prix à diverses époques.

Les édits de magistrats, qui sont arrivés jusqu'à nous *dans leur intégrité* (1), sont peu importans pour l'histoire du droit.

Parmi les écrits originaux des jurisconsultes romains (2), nous devons nous borner à désigner ici les plus importans, qui sont les *Fragmens* d'Ulpien, les *Sententiæ receptæ* de Paul et les *Institutes* de Gaius (3). Ces sources comptent parmi les plus riches de l'histoire du droit romain; Gaius, surtout, a été d'un inappréciable secours pour rectifier bien des erreurs admises avant la découverte du célèbre palimpseste de Vérone : il a donné sur la procédure romaine des notions jusqu'alors inconnues (4).

Enfin, nous devons désigner la collection de M. Spangenberg, que nous avons déjà citée et qui contient des actes publics anciens, des pièces officielles (*tabulæ negotiorum solemnium*), parmi lesquelles on distingue les

---

(1) *Voy.* Brisson, le recueil de Haubold et ses *Instit. hist. dogm.*, pag. 133 et suiv., où se trouve l'indication de toute la *littérature* de cette matière. *Voy.* aussi ses *Institutes littéraires* où la bibliographie des textes est rapportée.

(2) Consultez à ce sujet les riches indications de Haubold, *Instit. hist. dogmat.*, pag. 138 et suiv., *de auctoritate prudentum.*

(3) Sur Ulpien, *voy.* le texte qu'en a donné Gust. Hugo, à Berlin 1824, in-8° : c'est le plus pur; le commentaire d'Ant. Schulting, dans sa *Jurisprud. vetus antè-justin.*; et la dissertation de Fr. A. Schilling (*Dissertatio critica de Ulpiani fragmentis, Uratislav.* 1824, in-8°).

Le meilleur texte de Paul est celui qu'a soigné M. Biener dans le *Jus civile antè-justinianeum, Berolin.* 1815, 2 vol in-8°.

Le meilleur texte de Gaius est celui qu'ont donné MM. Goeschen et Blühme, à Berlin 1825, in-8°.

(4) Sur la découverte des *Institutes* de Gaius, *voy.* les *Opuscules* de Haubold, tom. I, pag. 671; *voy.* aussi la *Thémis*, tom. I et VI. Sur son influence, on peut consulter la savante dissertation de M. Schrader : *Was gewint die roem. rechtsgesch. durch Gaius instit.* dans le journal d'Heidelberg 1823. M. Everard Dupont et M. Heffter ont habilement profité des lumières que donne le quatrième livre des *Institutes* de Gaius; nous aurons à nous en occuper dans nos *Elémens.*

congés militaires (*tabulæ missionum*) qui ont une importance juridique (1), et l'*obligatio prædiorum seu tabula Trajani alimentaria* que l'on trouve dans plusieurs autres recueils (2).

On nomme *sources restituées* (*fontes restituti*) les actes officiels juridiques dont il n'est parvenu jusqu'à nous que des fragmens incohérens, mais dont la restitution a été tentée ou exécutée avec plus ou moins de bonheur par différens auteurs. Sans vouloir entrer dans de grands détails à ce sujet, nous citerons la loi *Thoria*, sur laquelle nous avons le riche travail de Sigonius (3); la loi des douze tables sur le texte de laquelle se sont épuisés tant de vains efforts; la loi *Papia Poppæa*, qui a fourni le sujet du plus bel ouvrage d'Heineccius. En traitant de la seconde et de la troisième période de l'histoire du droit romain, nous reviendrons sur ces deux dernières sources.

Il est une autre classe de sources qui forme un genre à part, mais qui offre une importance capitale : ce sont les *collections* de droit romain faites à des époques plus ou moins reculées, ainsi que les constitutions qui avaient pour

(1) Le premier qui paraît avoir fait ressortir l'importance juridique de ces *congés militaires*, relativement aux priviléges civils qu'ils conféraient ou aux capacités qu'ils modifiaient, est M. Platzmann, dont la dissertation parut à Leipsick en 1818, in-8°, sous les auspices et sous l'inspiration de Haubold: cette dissertation a été insérée dans le tom. II des *Opuscules* de ce dernier. Spangenberg, dans ses *Tabulæ negotiorum solemnium*, a recueilli un grand nombre de *tabulæ missionum*.

(2) Les meilleurs renseignemens à consulter, à cet égard, sont fournis par Hugo, dans son *Civilist. magaz.*, tom. II, fasc. IV, p. 432 et suiv.; et par Pietro de Lama, dans l'ouvrage intitulé : *Tavola alimentaria velleiate, detta trajana, restituta alla sua vera lezione, col alcune osservazioni; Parma* 1819, in-4°.

(3) *Voy.* Sigonius, *de antiquo Jure populi romani*, tom. V de l'édit. de Milan, avec les notes de Maderni. — *Voy.* aussi les recueils de Spangenberg et de Haubold: ce dernier a donné, d'après M. Klenze, le complément du travail de Sigonius.

objet d'en assurer l'exécution, et les commentaires des auteurs contemporains. Parmi les collections antè-justinianéennes, celle qui est connue sous le nom de *Code Théodosien*, est la plus remarquable; les *Basiliques* sont la plus importante des sources post-justinianéennes (1). La *Paraphrase* de Théophile est l'ouvrage le plus précieux, pour le droit, que nous aient fourni les jurisconsultes contemporains de Justinien.

Il serait prématuré d'entrer ici dans de longs détails sur les compilations de Justinien, sur celles qui l'ont précédé, sur celles qui l'ont suivi : nous reviendrons sur chacune d'elles en son lieu. Qu'il nous suffise d'avertir ici que ces recueils ont remplacé, pour nous, la plus grande partie des monumens originaux, dont ils nous ont transmis des extraits, des coupures, des notions; qu'il nous suffise encore de dire que nous rangeons dans cette même catégorie de sources les fragmens de droit antè-justinianéen que l'infatigable et savant abbé Maï a découverts dans les manuscrits-palimpsestes du Vatican (2).

Enfin, parmi les sources *indirectes* de l'histoire du droit romain, nous devons ranger les livres qui nous restent de quelques écrivains grecs et latins, qui, par occasion, ont emprunté des documens à la jurisprudence romaine, ou qui, par les discussions et les narrations auxquelles ils se sont livrés, ont jeté du jour sur des parties de cette même

---

(1) *Voy.* le chap. v de notre *Notice sur Fabrot.* Le vœu que nous y avions formé, de voir réaliser la promesse d'une nouvelle édition des *Basiliques*, vient d'être satisfait. M. C.-G.-E. Heimbach, en société d'autres savans, a publié, à Leipsick et in-4°, la première section du premier volume.

(2) Les meilleures éditions de ces *Fragmenta vaticana* sont: 1° celle de Rome, 1824, in-4°, publiée sous les yeux de l'abbé Maï et sous ce titre : *Juris romani antè-justinianei fragmenta vaticana, è codice palimpsesto eruit Aug. Maius*; 2° celle de Kœnigsberg, 1828, in-8°, publiée par M. Bucholtz, avec un commentaire qui rend cette édition de beaucoup préférable à la première.

jurisprudence non suffisamment éclairées par les textes légaux qui sont parvenus jusqu'à nous. Il est, à cet égard, une observation préalable à faire, à la louange de cette admirable civilisation romaine : c'est que la société y était organisée de telle manière, que tout esprit cultivé était publiciste et jurisconsulte. Chez les poètes eux-mêmes, on rencontre cette culture juridique, et la langue de l'imagination est souvent celle du droit lui-même. Ce caractère ne se rencontre dans aucune autre littérature, excepté peut-être dans celle du 16e siècle.

Parmi les écrivains latins, celui qui incontestablement a le plus d'importance, dans l'intérêt du droit romain, c'est Cicéron. Il faut distinguer cependant ses écrits *ex professo* de ses plaidoyers, où le droit est quelquefois ébréché dans l'intérêt du client; toutefois, son discours pour Cœcina est une source estimée, d'autant plus qu'elle est presque unique sur le sujet. Ses livres les plus précieux, pour le droit, sont ses *Topiques*, son *Traité des lois*, celui *des devoirs*, et le *Traité de la république* qu'a exhumé d'un long oubli la sagacité prodigieuse de M. l'abbé Maï. Regrettons que les portions de ces ouvrages, qui sont du pur droit romain, aient été si imparfaitement traduites en notre langue. Un de nos premiers écrivains, M. Villemain lui-même, n'a pas été affranchi, à ce sujet, de reproches, exprimés avec trop d'âpreté peut-être, mais quelque peu fondés en vérité (1).

Les anciens commentateurs de Cicéron, Asconius Pedianus et Boëce présentent aussi quelques notions utiles. L'autorité de Tite-Live et de Tacite a été un peu ébranlée par la critique inexorable du célèbre Niebuhr. M. Lachmann a beaucoup nui aussi au crédit de Tite-Live (2); cepen-

---

(1) Voy. *Thémis*, tom. v, pag. 417 et suiv. Lettre de Jourdan à M. Irving.

(2) *De fontibus historiarum Titi-Livii Patavini, auctore Frid. Lachmann, Gotting.* I. II. 1822-29, in-4°.—*Voy.* aussi sur le même sujet les *Opuscules* de M. Macieiowski, *Sylloge prima, pag.* 102 *et seq.* — L'édition de Tite-Live que nous indiquons est celle *variorum* en 3 vol. in-8°.

dant nous pensons que la lecture de cet auteur, avec les notes de Sigonius, est une excellente préparation à l'étude du droit romain. C'est la seule source qui reste pour une foule de faits; et Niebuhr, qui le critique avec autant de raison que de persévérance, en est pourtant toujours réduit à invoquer son autorité. Si l'on n'y trouve le vrai, on y prend au moins l'occasion de le découvrir. On accorde plus de confiance à Tacite, M. Niebuhr la lui refuse.

Valère Maxime, Paterculus, Aurelius Victor donnent peu de lumières; Florus pas davantage. Les deux Pline sont plus importans, surtout l'ancien (1); Solin l'est moins. Aulugelle et Macrobe nous donnent des notions juridiques qu'on ne trouve nulle autre part; ils ne sont pas pourtant à l'abri du reproche d'inexactitude. Suétone, les écrivains de l'histoire auguste (*historiæ augustæ scriptores*), Ammien Marcellin et Eutrope seraient de très utiles sources, s'ils n'étaient coupables d'une négligence qu'on ne peut reprocher à quelques-uns d'entre eux, relativement à d'autres parties de la science. Fronton (2) et Symmaque sont plus exacts et plus instruits en droit. Sénèque le philosophe et Quintilien offrent peu de ressources pour le droit. Les écrivains sur la langue latine (*scriptores linguæ latinæ*), Varron en tête, Festus, Nonius et Isidore, présentent quelquefois des trésors, quelquefois des inepties étymologiques: c'est une source qu'il ne faut pas négliger, mais dont il faut user avec mesure. Il y a quelque profit à retirer des livres consacrés à l'agriculture (*scriptores rei rusticæ*); il y a beaucoup à prendre dans ceux qui ont traité du bornage et de l'arpentage des terres (*rei agrariæ scriptores, auctores*

---

(1) *Voy.* Macieiowski, *loc. cit.*, pag. 3. Pline est quelquefois d'une crédulité inconcevable.

(2) Découvert par l'abbé Maï et publié avec plusieurs ouvrages inédits de Symmaque, à Milan 1815, 2 vol. in-8°. Les fragmens de Fronton ont été réimprimés à Francfort 1816, 2 vol. in-8°, avec des notes de M. Ruhkopf. Une dernière édition du texte a été donnée à Berlin 1816, in-8°, par M. Niebuhr.

finium regundorum). On trouve aussi quelques actes législatifs dans Frontin, *de Aquæductibus*.

Les poètes latins sont aussi d'une utilité marquée, Horace et Juvénal entre tous; Plaute quelque peu, Térence moins encore. Le commentaire de Servius sur Virgile est précieux à beaucoup d'égards. Enfin, quelques pères de l'église, saint Augustin, *de Civitate Dei*, sont aussi consultés avec fruit.

Parmi les écrivains grecs, Polybe est le plus exact, et serait incontestablement le plus utile si nous avions son sixième livre complet. Denis d'Halicarnasse, complété par l'abbé Maï (1), est une source riche, mais peu sûre. Diodore de Sicile a touché légèrement l'histoire romaine. Plutarque est de peu d'importance pour le droit (2). Appien peut être accusé de cette légèreté qu'on reproche en général aux écrivains grecs qui ont traité de l'histoire romaine, et Niebuhr a vainement essayé de restaurer sa réputation. Dion Cassius, complété par ses abréviateurs Zonaras et Xiphilin, est peut-être un guide plus sûr. Hérodien, Eusèbe, Zozime, Josephe, Philon ne doivent pas être négligés. Procope est un historien important pour l'âge de Justinien; il faut pourtant se méfier de ses passions. Lydus, imprimé pour la première fois en 1812, promettait plus qu'il n'a donné. Pæanius, Suidas peuvent donner quelques indications utiles.

Une observation générale s'applique à l'usage que l'on peut faire de l'autorité de tous ces écrivains : c'est qu'ils n'ont pas écrit dans le pur intérêt du droit, et que le plus grand nombre d'entre eux n'en avait que des notions peu précises. Il faut donc quelquefois rectifier chez eux des

(1) Les fragmens découverts par Maï ont été publiés à Milan en 1816. — *Voy.* sur Denis la dissertation suivante : *de Dionysio-Halicarnassensi historico, auctore Ph.-Fr. Schalin*, Heidelb. 1820, in-8°.

(2) Le savant Heeren a beaucoup réduit le mérite réel de Plutarque. Sa *diatribe* n'a été imprimée que dans les mémoires nouveaux de la société des sciences de Goettingue.

locutions impropres. Ainsi, par exemple, Tite-Live (xxxiv. 2.) confond la *manus* avec la tutèle; Horace, (*serm.* iii. ii. 218.) confond la tutelle avec la *cura;* Aulugelle (*n. a.* iv. 3.) parle de la femme *in manu mancipioque :* on trouve une erreur de ce genre dans le traité de Sénèque, *de Beneficiis*, vi. 5.

Ajoutons à l'indication de toutes ces sources (qu'il faut compléter par les indications qu'on lit en tête du recueil de Haubold), ajoutons que l'intelligence des langues latine et grecque parmi les anciennes, et de la langue allemande parmi les langues modernes, est, pour nous aujourd'hui, d'une indispensable nécessité pour approfondir le droit romain. A ces connaissances philologiques il est inévitable de joindre celle des systèmes de philosophie qui ont partagé ou dominé les esprits dans l'antiquité. L'histoire de la philosophie du droit chez les anciens, que l'on doit à M. Veder, peut remplir, à cet effet, l'objet que nous proposons à l'attention des élèves (1).

§ V. — *Bibliographie choisie de l'histoire du droit romain.*

Pour l'histoire civile et politique des romains, Ferguson et Gibbon tiennent encore le premier rang.

A. Ferguson's, *History of the progress and termination of the roman republic.; London* 1783, 3 vol. in-4°, ou 1805, 5 vol. in-8°; traduite en français, Paris 1781, 7 vol. in-8° ou in-12.

Ed. Gibbon's, *History of the decline and fall of the roman empire; London* 1777-88, 6 vol. in-4°, ou 1797 et suiv., 12 vol. in-8° *et sæpiùs indè;* traduite en français avec des notes de M. Guizot, Paris 1812, 13 vol. in-8°; réimprimée en 1829 et suiv.

On estime aussi la partie de l'*Histoire universelle* (par une société de gens de lettres, traduite de l'anglais, Paris

---

(1) *Historia philosophiæ juris apud veteres, auctore A. Veder. Lugd. Batav.* 1832, in-8°.

1779-91, 126 vol. in-8°), qui est relative à l'histoire romaine jusqu'à la mort de Constantin.

L'histoire politique a été particulièrement traitée par de Beaufort et par de Texier.

La république romaine, par L. de Beaufort. La Haye 1766, 2 vol. in-4°, ou 1767, Paris, 6 vol. in-12.

Du gouvernement de la république romaine, par Ad. de Texier. Hambourg 1796, 3 vol. in-8°.

La république romaine de Beaufort a, pour nous jurisconsultes, un intérêt d'autant plus important, que l'histoire juridique y est traitée avec beaucoup de développemens et de supériorité. Si l'on joint à ce livre un autre du même auteur, intitulé : *Dissertation sur l'incertitude des cinq premiers siècles de l'histoire romaine;* La Haye 1750, 2 tom. en 1 vol. in-8°, on aura le premier jet des opinions que Niebuhr a ranimées du feu de son génie et qu'il a présentées sous un aspect plus séduisant.

L'étude de la *Roemische geschichte* de Niebuhr sera le couronnement de ces premières lectures sur l'histoire romaine. Les faits, la politique, le droit, tout se trouve présenté sous un aspect nouveau dans l'histoire de Niebuhr. C'est le prince des érudits modernes, mais ce grand érudit est quelquefois un poète. Pour l'apprécier convenablement, il faut comparer son livre à ceux de Wachsmuth, de Guill. Von-Schlegel, d'Eisendecker et de Micali qui l'ont vivement critiqué. L'*Histoire romaine* de M. Michelet mérite d'être associée à ces grands travaux, quoique trop empreinte peut-être de l'esprit poétique de M. Ballanche.

Niebuhr's, *Roemische geschichte*. Bonn. 1828, 2 vol. in-8°. Niebuhr a refondu ses précédentes éditions dans cette troisième, dont nous possédons un commencement de traduction française, par M. de Golbéry, 2 vol. in-8°. Les Anglais possèdent une traduction de chacune de ces trois éditions : la première, Londres 1827, 2 vol. in-8°; la seconde, Cambridge 1828, 1 vol. in-8°; la troisième, Cambridge 1834, 2 vol. in-8°.

La seconde édition de Niebuhr n'avait pas dépassé le premier volume. — Voy. *Etudes sur Niebuhr*, par M. Lerminier, à la suite de sa *Philosophie du droit*.

W. Wachsmuth, *Die aeltere geschichte des roem. staats*, Halle 1819, in-8°. La discussion porte sur la première édition de l'histoire de Niebuhr.

La dissertation de Guill. de Schlegel se trouve dans le *Heidelb. jahrbücher*, 1816, pag. 895.

Istoria degli antichi popoli italiani di Giuseppe Micali, Firenze 1832, 3 vol. in-8°, avec un atlas de 120 pl.; ouvrage qu'il ne faut pas confondre avec l'*Italie avant les Romains*, du même auteur, dont nous devons une traduction et une critique à M. Raoul-Rochette, Paris 1824, 4 vol. in-8°. Dans son dernier ouvrage, Micali a totalement refondu le premier. *Voy.* dans la *Revue des deux mondes*, du 15 mai 1833, un article de M. de La Mennais sur cet ouvrage.

Eisendecker, *Uber die enstehung, entwickelung und ausbildung des bürgerrechts im alten Rom.* Hambourg 1829, in-8°.

Histoire romaine, 1re partie, *République*, par M. Michelet. Paris 1831, 2 vol. in-8°.

Quant à l'histoire du droit romain en particulier, nous nous bornerons à indiquer sur l'*histoire extérieure* :

Une courte histoire du droit qu'on trouve dans le *Manuale juris* de Jacq. Godefroi, ouvrage de peu d'étendue, mais qui a rendu les plus grands services à la science. Il y en a eu une foule d'éditions. Les meilleures sont celles de Leyde 1684, in-12, et de Genève 1712, in-12; celle de Paris 1806, in-8°, donnée par M. Berthelot et très incorrecte, quoique plus ample que les précédentes. On trouve aussi un très bon texte du *Manuale* dans les *Opera minora J. Gothofredi, ed. Trotz. Lugd. Batav.* 1737, in-fol°.

G. Schubart, *De fatis jurisprudentiæ romanæ. Ienæ* 1696, in-8°, *nova editio, ed. Tilling, Lipsiæ* 1796, in-8°.

C.-G. Hoffmann, *Historia juris romani. Lipsiæ* 1718 et 1734, 2 vol. in-4°.

J.-S. Brunquell, *Historia juris romano-germanici. Ienæ* 1734, *Amstel.* 1751, in-8°.

J.-G. Heineccii, *Historia juris civilis romani et germanici.*

La meilleure édition est celle de Strasbourg 1765, in-8°; on y trouve les notes, souvent précieuses, de Ritter et de Silberad, et l'histoire du droit français de ce dernier. C'est cette édition qui a passé dans les œuvres complètes d'Heineccius.

J.-A. Bach, *Historia jurisprudentiæ romanæ.* Cet ouvrage a effacé celui d'Heineccius. La meilleure édition est celle de Leipsick 1806, in-8°, avec les notes de Stockmann. Une nouvelle édition a été annoncée avec des observations de M. Wenck; elle sera certainement préférable à toute autre.

Ch.-Gott. Haubold, *Historia juris romani, tabulis synopticis secundùm Bachium concinnatis illustrata. Lipsiæ* 1790, in-4°. L'abrégé qu'en avait fait l'auteur lui-même en 1821, pour son *Epitome instit. juris rom. privati*, a été réimprimé à Paris 1822, in-fol., par les soins de Jourdan.

Histoire du droit romain, suivie de l'*Histoire de Cujas*, par M. Berriat-Saint-Prix. Paris 1821, in-8°.

W.-A. Macieiowski, *Historia juris romani. Varsoviæ* 1825, in-8°.

Pour l'*histoire intérieure* et les antiquités du droit romain:

Rosini *Romanarum antiquitatum libri* x. La meilleure édition est celle de 1743, Amsterd., in-4°, où sont réunies les observations de Dempster, de Schrevelius et de Reiz.

Pauli Manutii *Antiquitates romanæ; Venetiis, Aldus* 1557, in-fol., 1581, in-4°, et *sæpiùs* in-8°, *ad calcem epistolarum.*

Onaphrii Panvinii *Reipublicæ romanæ comment., lib.* III, 1558 in-8°, ou 1588 in-8°.

Franc. Hotomanni *Antiquitatum romanarum lib.* v, dans la collection de ses œuvres. *Colon. Allobrog.* 1599, 3 vol. in-fol°, tom. III, pag. 191-264.

C. Sigonii *De antiquo jure populi romani libri* XI. Les meilleures éditions de cet ouvrage, l'un des plus précieux de la matière, sont: 1° celle de Leipsick ou de Halle 1715, 2 vol. in-8°, donnée par Chr. Thomasius; 2° celle que l'on trouve dans les œuvres complètes de l'auteur, édition de Milan 1736, avec les préfaces de Voigt et les notes de Maderni.

J.-G. Heineccii *Antiquitatum romanarum jurisprudentiam illustrantium syntagma.* Parmi les nombreuses éditions de ce livre, encore digne d'être estimé, on doit préférer celle de

1777, Francker, in-8°, qui contient les notes de Cannegieter, et surtout celle de Francfort 1822, in-8°, donnée par Haubold. On regrette que le travail critique de ce dernier n'ait pas été plus étendu.

F.-G. Conradi, *Parerga in quibus antiquitates et historia juris illustrantur;* Helmstadt 1735-1739, in-8°. Cet ouvrage de Conradi vient d'être récemment réimprimé en Allemagne.

J.-H. de Selchow, *Elementa juris romani antè-justinianei; Gotting.* 1778, in-8°. L'auteur avait donné une précédente édition, qui porte un autre titre et qui est moins estimée.

On fait encore grand cas aujourd'hui du recueil de C.-G. Heyne, intitulé : *Antiquitates romanæ, imprimìs juris romani. Gotting.* 1779, 16 part. in-8°.

L'ouvrage de M. Fuss : *Antiquitates romanæ, Leod.* 1820; seconde édition, *ibid.* 1826, in-8°, jouit d'une grande réputation : elle est méritée.

F. Creuzer, *Abriss der roemischen antiquitaten.* Darmstadt 1824, in-8°.

Quelques auteurs ont joint ensemble l'histoire intérieure et l'histoire extérieure du droit romain. Cette méthode, qui n'est pas nouvelle puisqu'elle remonte à Gravina, fut mise en faveur vers la fin du siècle dernier par Reitemeier dans son histoire de la jurisprudence allemande. Elle consiste à tracer d'abord l'histoire du droit public (*status publicus*) et à reprendre ensuite l'histoire du droit civil d'après le plan qu'on a suivi pour celle de l'histoire politique, c'est-à-dire qu'à la fin de chaque période on expose un résumé de ce qui, par rapport à chaque doctrine en particulier, distingue spécialement cette époque de celle qui l'a précédée et de celle qui l'a suivie. Cette méthode, modifiée selon le génie des auteurs, a produit les ouvrages les plus remarquables dont s'honore jusqu'à ce jour l'histoire du droit romain : je veux parler du *Manuel* de Hugo et de l'*Histoire* de Zimmern.

J.-V. Gravinæ, *Originum juris civilis libri* III. Ce livre, qui a fourni, dit-on, des inspirations à Montesquieu, fut imprimé pour la première fois à Naples en 1701, in-8°; il a eu depuis

plusieurs éditions. Les meilleures sont celles de Leipsick 1737, in-4°, avec les notes de Mascow; et de Naples 1756-1758, in-4°, soignée par Sergio. — Une traduction peu estimable en a été donnée, en français, sous le titre d'*Esprit des lois romaines*; elle a eu pourtant deux éditions.

M. Warnkoenig a fait imprimer séparément, avec des notes et des observations, le quarante-quatrième chapitre de la grande histoire de Gibbon, de la traduction de M. Guizot, à Liège 1822, in-8°. Cette courte histoire du droit romain a eu l'honneur d'être traduite en allemand et commentée par M. Hugo.

G. Hugo, *Lehrbuch der geschichte des roemischen rechts*. La dixième édition a paru à Berlin en 1826-1827, 2 vol. in-8°. Ce livre, qui ne contient que des notes, programme du cours de l'auteur, est cependant un ouvrage du premier ordre. Nous devons regretter de ne pas en avoir, dans notre langue, une bonne traduction. On fait cas de celle qui a paru dans les Pays-Bas en 1825 sur la neuvième édition, et qui est écrite en latin, Amsterdam et Liège 1825, in-8°.

Il faut joindre au *Manuel* de Hugo l'ouvrage suivant : *Bemerkungen über roemische rechts-geschichte; eine kritik über Hugo's lehrbuch, von* F.-A. Schilling. Leipsick 1829, in-8°.

Zimmern, *Geschichte des roemischen privatrechts bis-justinian*. Heidelberg 1826 et 1829, 2 vol. in-8°. Cette histoire du droit privé romain jouit en Allemagne de la plus haute réputation; elle sert de contrôle au *Manuel* de Hugo.

Adr.-Cath. Holtius, *Historiæ juris romani lineamenta. Leodii* 1830, in-8°. C'est le programme du cours que professe ce savant professeur belge; on peut se plaindre qu'il ne lui ait pas donné plus de développemens.

Après les indications que nous venons de donner, il serait superflu de citer les histoires du droit romain, écrites en allemand par Schweppe (2e édit. 1826, Goett., in-8°); en latin par Gunther (Helmstadt 1798, in-8°); et encore en allemand par Hummel (Giessen 1805-1806, 3 vol. in-8°).

L'histoire spéciale du droit romain pendant le moyen âge a été approfondie par

F.-C. Von-Savigny, *Geschichte des roemischen rechts im*

mittelalter. Heidelberg 1826, 4 vol. in-8°. Cet ouvrage est connu de tout le monde. Deux traductions françaises en avaient d'abord été annoncées : l'une par M. Cerclet, l'autre par M. Guénoux. La première n'a point paru, la seconde n'a été poussée que jusqu'au deuxième volume ; elle n'est pas sans reproches, mais on doit regretter que la publication en soit suspendue.

M. Hugo a publié aussi un manuel pour l'histoire du droit romain *depuis Justinien.* Cet ouvrage, dont la première édition parut en 1812 et la seconde en 1818, in-8°, a été effacé par celui de M. de Savigny.

On estime l'ouvrage de M. G. Spence : *An inquiry into the origin of the laws and political institutions of modern Europe.* Londres 1826, in-8°.

Ajoutons un livre qu'il est très regrettable de n'avoir pas vu terminer, les *Institutes littéraires* de Haubold : *Institutiones juris romani litterariæ*, tom. I, *Lipsiæ* 1809, in-8°.

Enfin, terminons cette notice bibliographique par la désignation des journaux savans qui ont le plus contribué à la propagation des bonnes doctrines, et à la révolution qui s'est opérée dans l'interprétation et dans l'enseignement du droit romain. De ces journaux, un seul est écrit en langue française ; et l'esprit de pratique est tellement exclusif et dévorant en France, que ce recueil, précieux aujourd'hui, n'a pu vivre que pendant quelques années, malgré le zèle inouï de ses collaborateurs.

Civilistisches magazin, von G. Hugo. Berlin 1810-1827, vol. I. VI. 1.

Zeitschrift für geschichtliche rechts wissenschaft, von Savigny, Eichorn *und* Goeschen. Berlin 1815-1830, vol. I. VII. 1.

Neues magazin für rechts wissenschaft und gesetzgebung, von Grollman *und von* Loehr. 3 vol., Giessen 1820.

Archiv für die civilistische praxis, von V. Loehr, Mittermaier *und* Thibaut. 10 vol., Heidelberg 1818-1829.

Thémis, ou *Bibliothèque du jurisconsulte.* MM. Blondeau, Ducaurroy, Demante, Jourdan, Warnkoenig, Holtius ont été les principaux coopérateurs de cette publication, 1820-1830,

10 vol. in-8°, auxquels on joint un premier volume, publié à Liège, de la *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, 1826, in-8°.

Bydragen tot regsgeleerdheit en wetgewing, door den Tex *en* Van-Hall (en hollandais). Amsterd. 1826 et suiv., 7 vol.

Rheinisches museum für die jurisprud. Bonn. 1827 et suiv., 5 vol.

Kritische zeitschrift für rechts-wissenschaft. Tubingue 1826 et suiv., 7 vol.

Nous avons pensé qu'il était inutile d'indiquer ici une collection aussi volumineuse que celle de Grœvius et de ses continuateurs (39 vol. in-fol. *Voy.* Brunet, *Manuel du libraire*) : c'est un vaste magasin où l'on trouve pourtant d'utiles matériaux.

HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

Première période de l'an 1 - 300 de Rome.

Section Ire. — *Histoire politique.*

Chap. 1er. — *Origine et premiers développemens de la puissance romaine.*

Les premiers temps de l'histoire romaine sont enveloppés d'une grande obscurité; les Romains eux-mêmes ne les connaissaient pas avec beaucoup de certitude; Tite-Live, Florus et Cicéron nous l'affirment (1). En effet, le pre-

(1) Tite-Live, *præf.* et vi. i. — Florus, *initio.* — Cicéron, *de Repub.* ii.

mier écrivain qui ait essayé de rédiger leur histoire (Fabius Pictor) ne vivait qu'en l'an 530-40 de la fondation de la ville; et son livre est la seule source où tous aient puisé depuis (1). Jusqu'alors l'histoire n'avait été conservée que dans les traditions des familles, dans les chants populaires et religieux, dans quelques épopées nationales, dans les chroniques des pontifes. Cette dernière source avait péri dans le sac de Rome par les Gaulois; et quant aux *fastes consulaires*, on sait, par le témoignage de l'antiquité elle-même, combien leur autorité était suspecte (2).

Cette grande question des *origines romaines* a donc excité de graves controverses. Leur résultat peut avoir une importance juridique. Voici l'état des opinions : je néglige de parler de celle qui se borne à reproduire les narrations fabuleuses de Tite-Live et des autres écrivains anciens.

Vico (3) a pensé que l'organisation primitive de la cité romaine était une oligarchie sacerdotale, et que les fondateurs de Rome étaient un collége de prêtres. Le nom de *Quirites* a son étymologie, selon lui, dans le nom des *Corybantes*, des *Curetes*, corporations religieuses de l'antique religion pélasgique, corporations qui furent dispersées par la révolution qui dissémina les Pélasges eux-mêmes, et qui jetèrent des rameaux en Italie. Vico n'assigne point l'époque où ces événemens se consommèrent; mais il présume que ces *Curètes italiques*, fondateurs de villes, par les règles de leur institut, ouvrirent à Rome un lieu d'asile où tout étranger, quel qu'il fût, trouvait la liberté, la protection du pouvoir, la sûreté, sous la seule condition d'obéir à la suprématie du culte, de rester éloigné de l'administration des affaires publiques et de ne pas jouir du droit civil parfait qui était le partage des *Quirites* (*jus Quiritium*). Cette diver-

(1) Denis d'Halicarnasse, liv. I. — Tite-Live.

(2) Plutarque, *Numa*, I.—Tite-Live, VIII. 40.—Cicéron, *Brutus*, 16. — Pline, *Natur. histor.* XXXV. 2. — Cicéron, *Tuscul.* I. 2.; *de Orat.* I. 45. et II. 12.

(3) *Scienza nuova*, passim.

sité d'origine parmi les premiers habitans explique, selon Vico, la diversité du droit dont usaient les citoyens d'une même ville; elle explique le patriciat et la *plebs*, elle explique l'histoire primitive de la sociabilité romaine et du droit romain. C'est une société féodale, d'un ordre particulier; et le droit romain participe de cette nature hiérarchique, symbolique et militaire, qui caractérise un autre âge de l'histoire humaine.

Il y a du vrai dans cette profonde théorie de Vico; mais elle pèche par les faits. Cependant la comparaison de la société féodale à la société romaine est une des idées les plus fécondes qui aient été jetées dans l'histoire du droit romain; elle a plus de réalité qu'on ne pense. Appliquée à la propriété et à ses mutations, à la procédure et à ses formes, elle fournit des rapprochemens curieux.

M. Dornseiffen (1) attribue une autre origine à la civilisation romaine. Romulus, selon lui, a été le chef d'une association de pasteurs, dont il a fixé la demeure sur un point déterminé, au lieu de la vie nomade qu'ils menaient auparavant. Fort et habile, il a été le chef de la cité naissante; il y a attiré beaucoup d'autres pasteurs et même des brigands qu'il a disciplinés. Cet état primitif de nomade et de pasteur explique, dit M. Dornseiffen, beaucoup d'institutions et d'actes législatifs, dont il serait difficile de trouver autre part la source et la nécessité : par exemple, l'organisation de la famille romaine. Ce point de vue isolé peut offrir quelque vérité; érigé en théorie absolue, il manque d'exactitude.

Je ne parlerai point de la thèse singulière que soutint, il y a quinze ans, le savant Zachariæ (2), lorsqu'il prétendit

---

(1) Dornseiffen, *Vestigia vitæ nomadicæ, tàm in moribus quàm legibus conspicua. Traj. ad Rhen.* 1819, in-8°.

(2) Zachariæ, *de Originibus juris romani, ex jure germanico repetendis;* Heidelberg 1817, in-8°. Sa raison décisive de penser que la langue latine est fille de la vieille langue allemande, est que les mots d'un usage familier et journalier ont les mêmes formes et la même

que les civilisations grecque et romaine, leur langue, leur législation étaient filles de l'antique société germanique; l'enthousiasme patriotique l'égara jusqu'au point de faire de Romulus un héros né dans la patrie d'Arminius.

Arrivons à des théories plus imposantes, je veux parler de celles de Niebuhr. Dans la première édition de sa célèbre *Histoire romaine* (1811), il s'était peu éloigné de l'hypothèse de Vico; seulement il avait mis les Etrusques à la place des Curètes, frappé qu'il avait été de l'influence étrusque dans l'organisation de la cité romaine. Mais les combats que lui livrèrent MM. Wachsmuth et Von-Schlegel, et de plus profondes études l'amenèrent, en 1829, à l'abandon de ce premier système et à l'adoption de celui que l'on trouve exposé, avec une immense érudition et une poésie inexprimable, dans la dernière édition de son ouvrage.

Niebuhr commence par tracer l'histoire et le tableau de l'Italie antique; il fait, pour cette contrée primitive, ce que notre Thierry a fait pour le moyen âge; il cherche l'histoire des races vaincues, perdues, écrasées. Les Etrusques mystérieux, les fiers mais équitables Sabins, les Latins rudes et

---

racine dans les deux langues : par exemple, les parties du corps humain (*kopf, caput; nase, nasus; ohr, auris; auge, oculus*); les noms de parenté (*vater, pater; muter, mater; bruder, frater*); la terre, ses parties, les élémens (*erde, terra; acker, ager; camp, campus; ack, ach, aqua; fluss, flumen; meer, mare*); et une foule d'autres rapprochemens curieux. A l'époque où écrivait Zachariæ, les études orientales n'avaient pas fait les progrès qu'elles ont faits depuis en Allemagne; on n'avait encore que vaguement aperçu l'origine commune de toutes les langues européennes, qui jette un si grand jour sur l'histoire de l'humanité elle-même, la langue sanscrite. *Voy.* sur ce point l'ouvrage de Bopp, l'un des hommes auxquels la synglosse asiatique et européenne est le plus redevable : *Vergleichende grammatik des Sanskrit, Zend, Griech., Latein., Litthau., Goth. und Deutschen*, in-4°. La première partie est la seule encore qui ait été publiée : tout le système de Zachariæ en est renversé.

avares, les ambitieux Samnites ressuscitent sous sa plume; et, après cette magnifique introduction, l'auteur pose les premières pierres de la ville éternelle.

La ville de *Rome*, dit Niebuhr, a été formée de trois agrégations, d'origine différente, jadis co-existant l'une près de l'autre, réunies depuis en un seul état de cité. Le nom de *Roma* était le nom pélasgique de la petite ville des Sicules ou Tyrrhéniens, sur le mont Palatin. Toutes les anciennes traditions reconnaissent le *Palatium* comme le lieu où fut la Rome primitive. Elle occupait peut-être toute la colline; elle était fortifiée par la nature, entourée de nombreux villages appartenant à différentes fédérations. *Remuria*, *Vatica* ou *Vaticum*, la bourgade du Janicule furent les premières conquêtes de *Roma*. Son territoire, resserré entre l'Etrurie et le *Sabellium*, ne s'étendait que du côté de la mer.

Sur la colline *Agonale* que couronnait le Capitole, s'élevait une cité considérable : c'était *Quirium*, habitée par les *Quirites* (*hommes de lance, hommes de guerre*), de souche sabellique. Il y eut entre *Roma* et *Quirium* guerre, lutte, puis étroite union; c'étaient deux villes en une seule, comme l'antique *Emporie* et la *Tripolis* de Phénicie, comme Dantzick, comme Kœnigsberg dans le moyen âge. Voilà, dit Niebuhr, le second élément constitutif du peuple romain. Les deux villes unies se réunissaient pour la discussion des affaires publiques dans le *Comitium*, entre le Palatin et le Capitole. Les deux cantons, la cité double sont figurés par la double tête de Janus.

Après la fédération des deux villes, le peuple romain se partagea en trois tribus et en trente curies. Romulus fut le chef des *Rhamnenses*, Tatius des *Titienses* (les Sabins). La troisième tribu, *Luceres*, vint du mont Cœlius, colline voisine où était bâtie la ville de *Lucerum* habitée par des Etrusques. L'adjonction de ce troisième élément compléta la cité. De la hiérarchie de ces trois tribus naquit la hiérarchie des conditions politiques : *majores gentes*, *minores gentes*. Voilà qui explique les traditions des poètes, la reli-

gion et le droit de cet âge primitif; voilà qui explique l'influence de l'Etrurie sur la civilisation romaine (1).

En résumé, dans cette théorie fondée sur les témoignages de l'antiquité, le vieux Latium occupe le premier rang d'origine et d'influence; les Sabins partagent la prépondérance civile et religieuse; et la mixtion étrusque, sans étouffer les deux premiers germes, vient les fortifier et diriger leur développement.

Nous ne pouvons tracer ici la topographie du Latium et de Rome, qui, ainsi que l'étude des monumens romains, n'est pas sans importance pour apprécier certains caractères de la législation (2). Les ouvrages de Bonstetten, de M. Michelet, de M. Gell, et le livre récent de M. de Tournon peuvent satisfaire sur ce point une curiosité qui n'est point déplacée. Nous y arrêter, ce serait nous éloigner du plan resserré que nous nous sommes imposé.

La cité étant ainsi constituée, ce n'est point une légère question que celle de la vérité historique des événemens qui sont connus pour appartenir aux premiers siècles de Rome. Selon Niebuhr qui a, sur ce point, ressuscité une opinion déjà appréciée par de Beaufort, l'histoire de ces premiers temps, celle qui embrasse à peu près l'époque de la domination des rois, est plutôt une épopée que de l'histoire. Les rois sont des personnages mythiques, et les traditions qui ont conservé leur souvenir sont des chants populaires, pareils à ceux d'Homère, aux *niebelungen*, etc.; l'histoire commence seulement à la bataille du lac Régille. Mais cette question (3) est plus curieuse qu'utile pour le

(1) Sur les Etrusques, comparez Niebuhr avec *die Etrusker* d'Ottfried Muller, 1828, 2 vol. in-8°; et avec Creuzer, traduit par M. Guignaut, tom. II, 1re partie, *passim*. — MM. Lerminier et Michelet en ont donné de bons résumés.

(2) *Voy.* Michelet, tom. 1, Bonstetten, *Voyage dans le Latium*, et Creuzer, *loc. cit.* — De Tournon, *Statistique de Rome et de ses environs*.

(3) *Voy.* Michelet, Lerminier et de Beaufort. — M. Wachsmuth a combattu sur ce point M. Niebuhr, qui a été soutenu par M. Elvers. — *Voy.* aussi l'*Orphée* de M. Ballanche.

droit; car, comme l'a remarqué M. Holtius (1), si les événemens de cette période sont frappés d'incertitude, il n'en est pas de même des institutions civiles et politiques dont la durée a bravé la faux du temps.

Pendant le cours de cette première période, la ville arriva, d'une condition d'abord précaire, à une existence forte et honorable; mais son caractère de municipalité ne perdit jamais sa couleur primitive, il ne s'effaça jamais. Il est inutile de rappeler ici des événemens qu'on trouve racontés partout, dont la véracité est fort suspecte, mais que Ferguson a peut-être un peu trop résumés. Qu'il nous suffise de faire remarquer que c'est aux succès toujours croissans de sa puissance que Rome dut une classe nouvelle de la population, celle des *plébéiens,* formée d'abord des étrangers auxquels on avait donné asile et protection, puis recrutée par les populations vaincues. L'institution des *cliens* peut se rapporter à la même époque; son analogie avec les *clans* écossais fournit des rapprochemens dignes d'intérêt : l'institution dut se pervertir ou se modifier avec le temps (2).

On croit que la forme monarchique a duré 244 ans. On dit que des abus de pouvoir préparèrent une révolution que l'attentat sur Lucrèce ne fit que précipiter; qu'on se plaignait de l'avilissement du sénat, de la faiblesse à laquelle on avait réduit son rôle politique; qu'on craignait l'établissement d'une royauté héréditaire; qu'on reprochait de grands abus à l'administration. Pour remédier à ces maux, on abolit la royauté, et on y substitua des magistrats électifs qui ne devaient rester en place qu'une année. Cette révolution ne fut pas plébéienne, elle fut aristocratique. Après l'expulsion des rois, les factions déchirèrent la cité; et les villes voisines, jalouses d'une puissance importune, vou-

---

(1) *Hist. jur. rom. lineam.*, pag. 11. *Primordia... commentis obscurata; non verò instituta publica et civilia quæ durarunt.*

(2) *Voy.* sur cette question Niebuhr. — César, *de Bell. gall.* III. 22. VII. 40. — Blackstone, *Comment.* II. ch. V. — Hume, *Histoire d'Angleterre*, tom. I, ch. IV. — Robertson, *Histoire d'Ecosse,* liv. I.

lurent en profiter. Les patriciens furent forcés, dans des circonstances aussi critiques, de faire des concessions au parti plébéien. L'une de ces concessions fut relative à la question des dettes (*nexi*) (1), et amena la création du tribunat; l'autre, et la plus importante, fut la promulgation d'une *loi écrite*, garantie contre l'arbitraire des prêtres et des nobles, dépositaires exclusifs jusqu'alors de l'administration de la justice.

CHAP. II — *Mœurs des habitans.*

Les mœurs romaines ont été formées par un élément multiple comme sa population.

En première ligne se présentent les mœurs latines. La population du Latium se composait de petites nations pleines d'énergie, qui, d'abord séparées, se réunirent ensuite pour former ensemble la confédération latine, analogue à celle des Etrusques et fondée comme elle sur la religion. Quant au caractère des Latins, en général il régnait parmi eux un sentiment national très exalté, qui eut une influence heureuse sur la destinée politique de ces peuples. Dans ses mœurs privées, le Latin était patient, tenace, avare, régulier, circonspect, avide, méfiant. Supposez qu'un tel peuple devienne belliqueux, dit un écrivain (2), ces habitudes d'avarice et d'avidité se changeront en esprit de conquête. Tel a été, au moyen âge, le caractère des Normands, de ce peuple agriculteur, chicaneur et conquérant, qui voulait toujours *gaiaigner* et qui a conquis en effet deux royaumes.

Le caractère des pasteurs sabins était plus rude et plus barbare : nomades par habitude et par nécessité, ils avaient les mœurs héroïques et primitives ; leur religion était l'expression du génie national, rude et sauvage comme lui ; on n'y voit aucune trace de la civilisation étrusque. Leur

(1) Niebuhr a traité à fond cette matière.

(2) M. Michelet, *Hist. rom.*, tom. I.

gouvernement était un despotisme brutal, image de leur état de famille, où les femmes méprisées étaient réduites à l'esclavage et où les enfans tremblaient devant le regard de leur père. Ils offraient de sanglans sacrifices à leur redoutable *Mamers*, symboliquement adoré sous le fétichisme d'une lance.

La civilisation de l'Etrurie se présente à côté de cette barbarie. La nation étrusque surpassa en culture toutes les nations voisines : déterminer le degré qu'elle atteignit est une question très difficile, résolue en sens divers. Il devait en être ainsi, puisque sa littérature a complétement péri et que les monumens de ses arts indigènes ne sont pas séparés, par une ligne précise, des ouvrages d'origine grecque. Cependant toute l'antiquité témoigne des services que ce peuple a rendus à la science et à la religion. Ils avaient probablement reçu des Pélasges les élémens des arts avec les lumières religieuses ; ils les cultivèrent avec succès, et, au moyen de leurs navigations, ils demeurèrent en communication avec l'Orient et peut-être avec l'Egypte. Le caractère grave, mélancolique et religieux, qui distinguait leur esprit, permet de supposer que leur pensée avait atteint un haut degré d'élévation. Leur constitution était un mélange de théocratie et de haute féodalité. Ils avaient consacré, par le lien religieux, le respect du foyer domestique et de la propriété. Leur contribution, dans la formation de la cité romaine, fut évidemment non pas une puissance physique comme le lot des Sabins, mais une profonde théorie de gouvernement et d'organisation sociale (1).

De la combinaison de ces trois principes hétérogènes de

---

(1) Sur l'influence de l'Etrurie dans l'organisation de la société romaine ; *voy.* Lessi, *Dissertazione sopra le leggi etrusche et l'adozione che ne fecero Romani;* dans les mémoires de l'académie étrusque de Cortone, tom. IX. Florence 1791, in-4°. — Corradini, *Vetus Latium profanum et sacrum*, lib. I, c. 10 (*de Latinorum legibus*), tom. I, pag. 101-117. — *Voy.* aussi Micali, Niebuhr, Muller (Ottfried) et F. Creuzer (*Abriss der roemischen antiquitaten*, 1829).

mœurs publiques naquit le peuple romain; et le premier résultat que ce phénomène moral offre à l'observation de l'historien et du jurisconsulte, c'est d'avoir formé une population unie par le même lien, quoique de race et d'origine diverses. Un événement de cette nature devait entraîner, comme conséquence, l'admission d'une législation spéciale pour chacune des races dont se composait le nouvel état social. La différence dut bientôt se confondre dans l'unité pour les individus de même condition dans les races différentes; mais il dut rester une division profonde entre les patriciens et les plébéiens, autant pour le droit des personnes que pour le droit des propriétés.

Cette distinction subsista en effet (1), et pendant longtemps tous ne participèrent pas à la jouissance du même droit, n'usèrent pas des mêmes sacrifices; peut-être même il y eut entre les castes diversité de langue. Le sang d'une classe ne pouvait pas se mêler avec celui d'une autre, et le mariage était défendu entre patriciens et plébéiens : ces derniers étaient, vis-à-vis des premiers, dans la condition des étrangers qui n'avaient point avec Rome le *jus connubii*. La loi des douze tables sanctionna même cette inégalité légale, qui ne fut levée que par la loi *Canuleia* au commencement de la seconde période.

Il nous semble que Vico pensait juste lorsqu'il voyait une analogie frappante entre ces temps premiers de Rome et notre moyen âge. La distinction des personnes dans le droit romain primitif, et l'asile ouvert aux étrangers nous offrent des applications curieuses de cette assimilation de deux époques en apparence si diverses. Si nous connaissions mieux ce qui s'est passé lors de la dispersion de la race pélasgique, peut-être les rapprochemens deviendraient encore plus curieux; les savantes conjectures de Creuzer seraient sans doute justifiées (2).

C'est en ouvrant un asile, dit Vico, que Cadmus fonde

(1) Niebuhr.

(2) *Religions de l'antiquité*, tom. 1 *passim*.

Thèbes, la plus ancienne cité de la Grèce. Thésée fonde Athènes en élevant l'*autel des malheureux*; et Romulus fonde Rome en ouvrant un asile dans les bois, *vetus urbes condentium consilium* (1). C'est aussi à cette protection, accordée par les héros à ceux qui se réfugièrent sur leurs terres, qu'on doit rapporter l'origine des fiefs.

Les premiers hommes, poursuit Vico, qui fondèrent la civilisation, avaient été conduits à la société par la religion et par l'instinct naturel de propager la race humaine, causes qui produisirent le mariage. Les seconds qui entrèrent dans la société y furent contraints par la nécessité de sauver leur vie. Cette adjonction, dont l'utilité était le but, fut d'une nature servile. Les réfugiés ne furent protégés par les héros qu'à une condition, celle de travailler pour les héros et comme leurs serviteurs; et cette condition, analogue à l'esclavage, fut le modèle de celle où l'on réduisit les prisonniers faits à la guerre après la formation des cités. Les vassaux étaient *vades*, c'est-à-dire obligés à suivre les héros partout où ils les menaient pour cultiver leurs terres, et plus tard à les suivre en jugement (2).

Il est évident que, dans cet état de société, tout procédait de la famille. La féodalité du moyen âge a développé la famille moderne, et c'est un de ses grands résultats. La féodalité romaine développa la famille de l'antiquité romaine, où le père exerça le pouvoir monarchique sur la personne et sur les biens du fils, et, à plus forte raison, sur la personne et sur les biens des hommes qui s'étaient réfugiés sur ses terres et qui étaient devenus ses serviteurs. *Patriarche* signifie *père* et *prince*, et ce droit monarchique fut consacré par la loi des douze tables. Sous le nom seul du chef de famille étaient compris tous ses fils, mais encore les différentes branches de sa race, leurs esclaves, leurs serviteurs, leurs cliens. Ainsi, dans les temps héroïques, on

---

(1) Tite-Live.

(2) Vico prétend que du *vas* des Latins vient le mot *wassallus* du moyen âge.

put dire d'Ajax que seul il combattait contre l'armée des Troyens ; on put, à Rome, parler des trois cents Fabiens ; ainsi, dans le moyen âge, quarante héros normands, qui revenaient de la Terre-Sainte, mirent en fuite une armée de Sarrasins qui tenaient Salerne assiégée.

Cette première civilisation dut encore être aristocratique, parce que les pères de famille s'unirent en corps politique pour résister à leurs serviteurs ; ils furent cependant obligés de leur faire quelques concessions personnelles et immobilières, et ils se trouvèrent eux-mêmes avoir assujetti leurs souverainetés domestiques à la souveraineté publique de l'ordre social qu'ils avaient constitué. Voilà comment l'autorité civile dériva de l'autorité domestique ; comment le patrimoine public se forma des patrimoines particuliers ; comment un corps peu nombreux put résister à une multitude de plébéiens ; comment naquirent les séditions, les *jacqueries* de l'histoire romaine ; comment fut amenée la nécessité d'une loi agraire et comment s'établit la hiérarchie des propriétés : *Domaine bonitaire* aux plébéiens, analogue aux *feuda rustica* du moyen âge ; *domaine quiritaire* (de *curis,* lance), domaine du guerrier, appartenant aux patriciens, aux pères, acquis et conservé par les armes, fief noble. Une troisième espèce de domaine, que Vico appelle *éminent,* appartint au corps souverain, à l'état, à la république.

Dans les anciennes républiques, dit Aristote, *les nobles juraient aux plébéiens une éternelle inimitié.* Les querelles dans lesquelles cette animosité jeta la cité romaine, furent pour elle la source féconde d'où jaillit la science du droit. Les plébéiens voulurent que les patriciens leur communiquassent les droits civils, en même temps que les lois dont ces derniers se réservaient la connaissance mystérieuse ; les patriciens résistèrent avec une âpreté, une opiniâtreté héroïques ; et les *jurisconsultes* se jetèrent au milieu, conciliateurs prudens et sages, pour dévoiler le mystère des lois, les interpréter, en étendre l'utilité, en réformer la théorie selon le vœu de la raison.

Le caractère privé que tous les élémens que nous venons d'examiner imposèrent à la population romaine, porte l'empreinte de tous ces principes combinés. Les Romains étaient agriculteurs, mais fort éloignés d'avoir poussé l'art de cultiver la terre à la perfection. Quoiqu'ils habitassent une ville, les professions sédentaires, l'industrie commerciale leur étaient à peu près inconnues. L'agriculture formait, avec la guerre, l'occupation habituelle et exclusive du peuple; et les patriciens eux-mêmes partageaient ces habitudes de travail, à la différence des seigneurs du moyen âge : différence qui tient à des causes religieuses particulières à l'époque romaine. Il n'y avait pas chez eux de caste sacerdotale : le patriciat avait gardé le sacerdoce.

Le Romain avait plus d'esprit d'ordre que d'imagination, plus de solidité que de goût, plus d'attachement aux usages reçus que d'idées libérales. Il était ponctuel au service, fidèle à sa parole, vaillant dans les combats; dur envers les vaincus, envers ses subordonnés, envers sa famille; orgueilleux envers les étrangers; plus politique que religieux, grave dans toutes ses actions; jaloux de sa liberté individuelle, peu disposé à respecter celle d'autrui; égoïste comme homme privé et comme citoyen; avare, avide, soigneux, régulier, peu aimable; au demeurant, honnête homme. La nature semblait l'avoir organisé plutôt pour la jurisprudence que pour la philosophie, qui ne fut importée à Rome que fort tard. Les arts, même ceux les plus nécessaires à la vie, furent aussi apportés de l'étranger.

M. Holtius résume ainsi le caractère général des Romains: *In moribus eorum tristitia quædam cernitur et austeritas; fidem, constantiam ac patriæ amorem magni faciunt; sæpè tamen hæc in superbiam vertunt et crudelitatem.*

Ingenio nec fervido erant, nec mobili, diligentiâ magis quàm pulchri sensu excellentes.

Naturâ magis ad jus civile informati fuisse videntur quàm ad philosophiam, quam domesticam nunquàm habuerunt.

Sacra minùs ad homines meliores vel doctiores faciendos quàm ad voluntatem Deorum conciliandam spectabant. Pars

erant juris publici, nec tamen sacerdotes magistratus. Magna illorum vis apparet in jure civili.

Præter rem militarem, opera dabatur rei rusticæ, etiàm exquisitiori, vini et olei, qualia Italiæ cœlum jàm ferebat. Vitæ tamen pastoritiæ multa diù manserunt vestigia. Mercatura et officina nunquàm placuerunt.

Faciunt etiàm ad humanitatem populi æstimandam linguæ ratio, item multarum artium imperitia : nummus, scriptura, temporis descriptio ; maximè verò jus civile et criminum vindicta. Quæ omnia priscos Quirites propè à barbariâ affuisse arguunt (1).

Dans ce tableau primitif, il est facile de découvrir le vieux génie latin, la barbarie sabellique et la discipline étrusque.

CHAP. III. — *Du gouvernement et des magistrats.*

Il est assez difficile de déterminer, d'une manière précise, quel a été le mécanisme primitif du gouvernement romain pendant les trois premiers siècles. Voici ce qu'on peut en savoir de plus certain.

Le gouvernement de Rome, comme celui de la plupart des petits états de l'ancienne Grèce, fut d'abord monarchique; mais l'autorité royale était resserrée dans des bornes assez étroites. La couronne était élective, et les rois n'étaient, dans le fond, que des premiers magistrats. Le peuple délibérait et statuait sur tous les cas d'une haute importance. Les prérogatives du roi consistaient donc en ce qu'il était le chef de la religion, le principal magistrat et le général né de la cité. Son pouvoir sur la religion paraît avoir été plus étendu que sur le reste, puisque c'était lui qui avait la direction de tout ce qui la concernait, qui en réglait les cérémonies, qui ordonnait les sacrifices et qui nommait les pontifes.

Comme magistrat, il était chargé de maintenir et de faire observer les lois. Dans le principe, il jugeait lui-même les contestations et sans appel; puis, sa juridiction fut res-

(1) Holtius, *Hist. jur. rom. lineam.*, pag. 12 et 13.

treinte aux causes les plus graves, et l'on pouvait appeler de sa décision devant l'assemblée du peuple. Il paraît même que cette juridiction civile éprouva, par la suite, de nouvelles modifications; mais il resta toujours juge criminel, à charge d'appel au peuple.

Il présidait le sénat; il y proposait les lois qui y étaient discutées comme en conseil privé, et la sanction en était ensuite demandée à l'assemblée des comices; il demeurait chargé de l'exécution. Ni le peuple, ni le sénat ne s'assemblaient que sur sa convocation. En temps de guerre, son pouvoir était plus étendu. Quelques documens antiques ont fait penser néanmoins à des auteurs recommandables que les rois avaient exercé, même en temps de paix, un pouvoir législatif complétement arbitraire (1).

Nous avons des notions si incertaines sur ces premiers temps, qu'il est impossible de dire quels étaient les magistrats, subordonnés au roi, qui concouraient au gouvernement et à l'administration. On parle cependant d'un gouverneur de la ville, *præfectus urbi;* on veut aussi faire remonter la questure à cette époque; mais il paraît que la principale dignité, après celle du roi, était celle du *tribunus celerum,* charge qui représentait celle de général de la cavalerie et qui devait être envahie par l'aristocratie.

On attribue à chacun des sept rois de Rome quelques-unes des institutions que conserva la république; mais celui de tous auquel il paraît que l'organisation politique est le plus redevable, est Servius Tullius.

Jusqu'à Servius, le pouvoir législatif était à la disposition des curies, qui étaient des associations de familles, de *gentes;* et il paraît que dans les assemblées par curies (*comitia curiata*), les suffrages étaient comptés, non par tête d'individu, comme l'ont cru Beaufort et Ferguson, mais par tête de famille; c'étaient les familles qui étaient les unités contenues dans la curie (2). Servius opéra une

---

(1) *Voy.* Biener, *de Salvii Juliani meritis, etc.,* pag. 7 à 10.
(2) Niebuhr, tom. II, pag. 40, trad. franç.

véritable révolution, qui survécut à la monarchie, en incorporant l'aristocratie plébéienne dans l'aristocratie de race; en créant une espèce de timocratie, au moyen de laquelle la prépondérance des anciennes *gentes* était balancée par la fortune des nouveaux enrichis : c'était toujours le gouvernement de l'aristocratie, mais sur d'autres élémens. Ce système fut organisé par la création des *classes* et des *centuries,* institution qu'il ne faut pas confondre avec les centuries qui existaient du temps de Tite-Live; institution sur laquelle beaucoup d'erreurs avaient gagné créance, et dont Niebuhr a dévoilé tout le mystère, aidé du *Traité de la république* de Cicéron, qui fournit, à cet égard, des renseignemens jusqu'à ce jour inconnus (1). La cité fut considérée comme une société de commerce, où les voix délibératives sont distribuées en raison de l'intérêt; celui qui a deux, trois, quatre actions, a plus de suffrages que l'individu qui n'a qu'une action. Ainsi, par le système de Servius, le pouvoir fut mis à la discrétion des riches.

Un autre établissement de la plus haute importance, dont on rapporte la création à Servius, fut celui du *cens* : établissement qui avait beaucoup de ressemblance avec celui de Solon, à Athènes, et sur lequel on peut consulter les savantes dissertations de M. Boeckh (2). Le cens et ses solennités furent la conséquence de la collation des droits politiques à tous ceux qui avaient un intérêt matériel à représenter dans l'état. La fortune et les qualités personnelles de chaque homme libre durent être soumises, de temps en temps, à un examen sévère, après lequel on lui accordait place dans une des classes et dans une des centuries qui composaient cette classe. C'était ensuite d'après le rang qu'il avait obtenu, que se réglaient les obligations publiques et les droits politiques du citoyen. De là naquit,

(1) Niebuhr, tom. II, *les Centuries.*—*Voy.* aussi l'ouvrage de M. Francken, *de Curiarum, centuriarum et tribuum ratione. Slesvici* 1824, in-8°.

(2) *Economie politique des Athéniens,* tom. II.

plus tard, l'autorité des censeurs; de là, l'influence du cens comme moyen d'acquérir, comme moyen d'affranchissement, etc. C'était une révision morale et physique des capacités électorales, au moyen d'une espèce de cadastre qui avait une valeur civile en justice.

Quant au sénat, il ne fut, ni sous les rois, ni depuis, ce que son nom indique au premier abord, c'est-à-dire une assemblée des vieillards de la cité; il n'était composé que des représentans de chaque *gens* ou famille féodale, et n'était point soumis à l'élection du roi, ni du peuple (1). S'il arrivait que l'état n'eût pas de roi, dix sénateurs composaient la commission de gouvernement pendant l'interrègne; au demeurant, ses fonctions étaient, en temps ordinaire, purement consultatives, mais nécessaires. L'usage des sénatus-consultes n'était point encore introduit; mais il est facile de voir quelle haute influence le patriciat, perpétuellement représenté, devait exercer sur l'administration. Il paraît même que, dans les premiers temps, le mot *populus* ne s'appliquait qu'à la masse des patriciens réunis, comme dans l'Etrurie, et que la *plebs* était exclue de toute participation à la jouissance des droits politiques. Ce qu'il y a de certain, c'est que le pouvoir religieux était exclusivement administré par les patriciens.

Je ne parlerai point ici du *roi des sacrifices,* du *grand pontife,* du *collége des pontifes,* des *augures,* des *flamines,* des *aruspices,* des *vestales,* des *livres sybillins,* ni de la théogonie latine : de Beaufort et surtout Creuzer ont traité ces matières à fond. Je dirai seulement que la religion était à Rome un des grands ressorts du gouvernement et la principale force qui réglait les mouvemens de l'état, quoiqu'il n'y eût point de caste sacerdotale, et que le même individu pût être à la fois officier civil et prêtre. Un général d'armée aspirait et arrivait à la prêtrise, et le cumul de ces fonctions ajoutait à la considération de sa personne.

La révolution qui expulsa les Tarquins mit le gouver-

(1) Niebuhr, tom. II, trad. franç., pag. 46 et suiv.

nement entre les mains du sénat, qui s'était accru de quelques *conscrits* (*patres conscripti*); mais les plébéiens gagnèrent peu à cette innovation. La dignité royale fut remplacée par une magistrature nouvelle, le consulat, qui remettait tout le pouvoir à deux patriciens désignés pour une année seulement. Ces consuls étaient les seuls magistrats revêtus du pouvoir judiciaire et exécutif et les seuls ministres du sénat; ils exerçaient toutes les fonctions de la royauté; ils étaient, comme les rois qu'ils avaient remplacés, administrateurs, juges et généraux.

Ce système n'offrait pas au plébéien la moindre ressource contre les abus du pouvoir. A ce vice constitutif se joignant la querelle des dettes et des créanciers, le peuple un jour dit au sénat : « Vos consuls sont moins les officiers de la « république que les chefs d'une faction, et dans toutes les « affaires qui intéressent les plébéiens, ils sont parties « plutôt que juges; nous voulons un magistrat qui soit le « gardien de nos droits (1). »

Ces collisions intérieures et les dangers de l'extérieur amenèrent une division plus juste des pouvoirs et une meilleure distribution des divers départemens de l'administration. La première magistrature qui fut créée fut celle du *dictateur,* personnage auquel on confiait, dans les momens de crise et pour un temps limité, un pouvoir absolu, prévôtal, exceptionnel, tant pour l'ordre judiciaire que pour l'ordre administratif. Le sénat décidait de la nécessité de cette magistrature, et les consuls nommaient celui qui devait l'exercer.

La seconde institution fut une concession directe aux exigences de l'intérieur: je veux parler des tribuns du peuple, qui firent quelque bien et beaucoup de mal à la république. Leur pouvoir individuel se réduisait à un *veto* suspensif; mais ils l'étendirent singulièrement, et ils ne le bornèrent pas à opposer une résistance légale aux actes de l'administration judiciaire des consuls et du sénat. Bientôt les

(1) Denis d'Halicarnasse. — Tite-Live.

propositions qu'ils soumirent à leurs électeurs et qu'ils firent adopter par eux, devinrent plus que des *vœux*, des *mandats;* elles devinrent des *plébiscites*, dont l'influence et l'autorité augmentaient en raison de la turbulence du tribun, de la faiblesse du sénat, ou du bon droit du peuple et de l'âpreté malhabile des patriciens. Ce ne fut cependant que dans le cours de la seconde période que les *plébiscites* devinrent une source régulière du droit, à l'égal des *sénatus-consultes*.

Après les tribuns furent établis les *édiles plébéiens*, chargés de l'inspection des marchés, des édifices et des spectacles publics : c'était une sorte de préfecture de police, subordonnée aux tribuns et aux consuls.

Les *tribuns militaires*, chargés dans la suite de l'administration de la guerre, et les *questeurs*, chargés de la direction des finances, de la garde du trésor et des archives, peuvent aussi être considérés comme appartenant à cette période.

Enfin, nous pouvons ajouter à cette nomenclature quelques magistrats extraordinaires, tels que les *décemvirs*, qui, sans être investis légalement du pouvoir judiciaire et législatif, usurpèrent cependant le pouvoir souverain et absolu, et terminèrent leur commission, de funeste mémoire, par la présentation de ce code si fameux sous le nom de la *loi des douze tables*.

Section IIe. — *Sources du droit.*

Chap. Ier. — *Des sources du droit sous les rois.*

Le caractère général des lois qui appartiennent à la période *royale* est admirablement résumé par Vico dans son livre *de constantiâ Jurisprudentis* (1). Vico le ramène

(1) Les traités de Vico : *de universi Juris principio uno, de constantiâ Jurisprudentis, de constantiâ Philosophiæ, de constantiâ Philologiæ,* ont été imprimés en 1720 et 1721 à Naples, in-4°; on y joint des notes qui n'ont été imprimées qu'en 1722, aussi in-4°. Ces traités, peu connus, sont empreints de génie. Vico y développe, avec une science prodigieuse, l'influence de la philosophie, de l'histoire et

à ces trois points capitaux : *connubium, patria potestas, nexus ;* et dans les trois idées que ces mots représentent, il voit le germe et le développement complet de la société romaine. En effet, *la religion, la famille, la sainteté des promesses* sont les trois principaux élémens de cette civilisation d'âge héroïque. Nous regrettons de ne pouvoir traduire ici les belles pages de Vico.

Quant à la langue dans laquelle les *lois royales* durent être écrites, nous en avons des échantillons dans les fragmens qui nous restent d'un vieux chant des frères Arvales, qui peut-être est le plus ancien monument de la langue latine, et que l'on trouve dans la collection de Marini, dans l'*Histoire* de M. Schoell et dans la *Symbolique* de Creuzer. La forme de ces lois devait être briève, incisive, comme tel axiome de notre vieux droit français (1).

Le jurisconsulte Pomponius, qui vivait sous Marc-Aurèle, nous assure qu'après l'expulsion des rois, toutes ces *lois royales* furent abolies par l'effet de la loi *Tribunitia*, rendue sur la proposition de Brutus, tribun des célères. Schulting doute (2) de la vérité de cette assertion, que Bach (3) confirme de son autorité. Brutus, dit Vico, en

---

de la philologie sur l'interprétation du droit romain. Les chapitres que nous indiquons ici sont les ch. XXI, XXII et XXIII, *de constantiâ Philologiæ*. — Sur le caractère général des *lois royales*, *voy.* aussi Artnzenii, *Orat. de legibus quibusdam regiis, civilis apud Romanos sapientiæ fonte ; Groning.* 1774, in-4°; et Nougarède, *Hist. des lois sur le mariage et sur le divorce*, tom. I, pag. 71-76.

(1) Marini, *Gli atti è monumenti de fratelli Arvali scolpiti gia in tavole*, etc. *Romæ* 1795, in-4°; *voy.* pag. 600 et suiv. — Schoell, *Hist. abrégée de la littérature latine*, tom. I. — Creuzer, tom. II, 1re part. — Sur la langue des *lois royales*, *voy.* aussi Lanzi, *Saggio di lingua etrusca è di altre antiche d'Italia*, tom. I, pag. 146 et suiv.

(2) Pomponius, *fragm.* 2, § 2 *et* 3, *ff. lib.* 1, *tit.* 2. — Schulting et Smallenburg, *Notæ in Pandectas, ibid.*

(3) *Hist. jurisp. rom.*, I. 2., sect. II, § 9. — Sur cette thèse particulière, *voy.* Steger, *Dissert. de lege tribunitiâ et indè nato incerto jure. Lipsiæ* 1736, in-4°.

expulsant les rois, abolit tous leurs actes, et remit la cité sous le *jus incertum* de l'état héroïque. On peut, cependant, admettre, avec M. Berriat (1), que quelques-unes de ces lois, par leur conformité aux mœurs privées et aux opinions politiques des Romains, furent conservées, mais qu'elles n'eurent que l'autorité de la coutume, à l'exception de celles qui furent expressément confirmées par le pouvoir législatif; et ce qui semblerait prouver que ces lois, quoique tombées en désuétude, jouirent toujours d'un certain crédit, c'est qu'après que les Gaulois eurent déguerpi de Rome, on fit rechercher, sous les ruines, les tables sur lesquelles ces lois étaient gravées; c'est encore qu'au temps de Jules César, un jurisconsulte, Granius Flaccus, écrivit un commentaire sur la partie de ces lois qui concernait le culte (2). Le témoignage de Cicéron (3) vient en outre attester le respect que, de son temps, on conservait pour ces *lois royales;* cependant Tite-Live (4) parle d'une collection de livres de Numa, découverte plusieurs siècles après ce prince, et qui fut brûlée dans le *comitium* en vertu d'un ordre du préteur confirmé par le sénat.

Quant aux textes de ces *lois royales,* on prétend (5) qu'ils furent réunis en un seul corps ou recueil, par Sextus ou Publius Papirius, sous le règne du dernier des Tarquins :

---

(1) *Hist. du droit romain*, pag. 15.

(2) *Voy.* Paul, fragm. 144, ff. *de Verborum significatione.*

(3) *De Republicâ*, II. 14. et surtout liv. V, 2e édit. de V. Leclerc, in-8°. — Cicéron fait remarquer, comme un fait curieux, ce fait que les lois de Numa existent encore et peuvent être vérifiées; d'où la conséquence, peut-être, que les lois des autres rois n'existaient plus de son temps.

(4) Liv. XL, § 29, et liv. VI, § 1, édit. Crevier.

(5) Pomponius, fr. 2, § 1, 2 et 3, ff. *de origine Juris;* et Denis d'Halicarnasse, liv. III, n° 132, pag. 178 de l'édit. de 1566.— Ces deux textes, qui semblent se combattre en plusieurs points, ne sont guère propres à dissiper les nuages qui couvrent cette partie de l'histoire.

cette collection fut nommée plus tard *jus civile papirianum*, ou *lex papiria* (1). On prétend encore qu'un grand pontife, nommé Caius Papirius, fit un recueil séparé des lois religieuses de Numa; on prétend même qu'à ce recueil se bornait le *droit papirien*. Mais le savant Gluck a prouvé que, malgré la différence de prénom que l'on trouve dans Denis d'Halicarnasse et dans Pomponius, un seul et même Papirius aurait fait deux collections des lois royales. La première, et c'est la seule dont parle Denis, ne comprenait que les lois sacrées de Numa, qui, au fond, ne devaient être qu'un formulaire de prêtres : c'est la partie qu'aurait commentée Granius Flaccus. La seconde contenait toutes les lois royales : c'est à cette dernière que se réfère le texte de Pomponius.

L'existence de cette collection, au temps où écrivait Pomponius, est douteuse; cependant il nous paraît que l'existence même du travail de Papirius ne saurait être révoquée en doute (2); mais il ne nous reste que des indications éparses des lois qui composaient ce recueil. Cependant on a imprimé, restitué même, en langue osque, des fragmens que l'on a donnés comme les textes authentiques des *lois royales*; et cette publication apocryphe a trouvé crédit, même auprès de savans dignes de respect.

Ces fragmens ne sont autre chose que des emprunts faits à d'anciens auteurs, tels que Denis d'Halicarnasse, Varron, Festus, Tite-Live, Cicéron, Pline, Ulpien, Servius, Macrobe et autres. Ces auteurs anciens n'avaient fait qu'indiquer le sens de quelques lois qu'on attribuait aux rois de Rome; et l'on a transformé en articles de loi ces indications vagues que l'on a traduites en langue préten-

---

(1) Pomponius, *ibid.* — Servius, *ad Virg. æneid.* XII. 836.

(2) M. Mackeldey, *Hist. des sources*, § 27, révoque en doute, après Gibbon, l'existence de cette collection. Nous avons peine à croire que, sur le fond même de cette tradition, Pomponius et Denis ne soient d'aucune autorité. — *Voy.* Aulugelle, IV. 3. — Censorin., *de Die natali*, ch. III et loi 144, § 2, ff. *de Verb. signif.*

due osque, et auxquelles on a donné une couleur antique et une forme impérative. Ainsi, le *Code papirien*, qui est venu jusqu'à nous, est complétement factice; il atteste seulement la patience et quelquefois l'habileté des savans, qui ont employé leur temps à réunir toutes les citations qui se rapportent à cette législation primitive.

Le premier qui ait eu cette pensée est Barthélemi Marliani. Le Bacchus de Michel-Ange avait trompé Raphaël; Marliani imagina de tromper aussi de moins habiles que Raphaël, au moyen d'une supercherie que rendit facile l'enthousiasme d'antiquité dont on était alors enivré. Marliani fit donc la découverte d'une *table* sur laquelle étaient gravés dix-huit préceptes exprimés en langage quelque peu romain antique; et il publia cette table comme contenant les lois de Romulus (1), appuyant son assertion du témoignage d'auteurs anciens, qui rapportaient des préceptes analogues en les attribuant aux rois de Rome. Il avouait cependant que cette table ne contenait point le texte original lui-même; mais il soutenait que cette table était contemporaine de la république, et que, par conséquent, l'authenticité sinon du texte, au moins de la disposition elle-même, ne pouvait être révoquée en doute.

Cette fameuse table de Marliani trompa la sagacité de François Baudouin, qui écrivit de très bonne foi un commentaire estimé (2) sur ces dix-huit textes qu'il donna, comme Marliani, non pour les textes primitifs, mais pour des traductions authentiques faites à Rome avant le règne d'Auguste; et bientôt à ces dix-huit lois restituées, Pardoux

---

(1) Marlianus, *Lib.* II. *topographiæ antiquæ Romæ* (Rom. 1534, in-8°), ch. IX, f. 33. — *Voy.*, sur la table de Marliani, le livre de Volcmar : *Lib. sing. variorum quæ ad leges romuleas et magistratus pertinent, Uratislav.* 1779, in-8°; et Meyckii, *Diatrib. de tabulâ Marliani, in quâ leges Romuli recensentur, Alton.* 1747, in-4°.

(2) La meilleure édition de l'ouvrage de Fr. Baudouin est celle de Bâle 1557, in-8°. Son texte a été reproduit dans la *Jurisprudentia romana et attica* d'Heineccius, tom. I.

du Prat en joignit six nouvelles, à peu près par le même procédé qu'avait suivi Marliani (1).

Cujas découvrit et publia que les prétendues lois de Romulus n'avaient d'autre authenticité que les indications vagues de quelques auteurs anciens ; et, depuis lors, la science prit une route plus sûre. On ne s'occupa plus qu'à réunir le plus grand nombre possible de ces indications et à les illustrer de commentaires plus ou moins savans. C'est dans ce but que travaillèrent Antoine Augustin, Fulvio Orsini, Juste Lipse et surtout Paul Merula, suivi par Hoffmann. Quelques érudits, tels que Fulvio Orsini, Scaliger, essayèrent de traduire en vieille langue contemporaine des rois ces textes recueillis de divers auteurs ; et le lourd et crédule Terrasson a suivi cette mauvaise voie, qui a été discréditée de bonne heure et à juste titre ; car le premier mérite de l'histoire juridique, c'est la vérité (2).

CHAP. II. — *De la loi des douze tables.*

Après l'expulsion des rois, une grande querelle paraît s'être élevée entre les patriciens et les plébéiens, au sujet du partage des terres conquises. Le sénat fit quelques con-

---

(1) Pard. Prateïi, *Jurisprudentia vetus, sive Draconis et Solonis, necnon Romuli, Romæ regis, ac XII. tab. leges collectæ interpretatæque, Lugd.* 1559, in-8°; et dans le *Trésor* d'Otton, t. IV. — Les écrits les plus estimés que l'on puisse consulter sur la collection de Papirius, sont : 1° Schrader, *Lib.* I. *observ. juris civilis, cap.* XI. — 2° Ch. Fr. Gluck, *Lib. sing. de jure civili papiriano*, Hal. 1780, in-8°, et *Auct. in opusc., fascic.* 2, pag. 1-258. — 3° Car. Einert, *præs.* Ch. Rau, *Dissert.* I. *de Papirio et jure papiriano, Lips.* 1798, in-4°. — 4° Un extrait d'une leçon de M. Daunou, insérée dans le tom. V de la *Thémis*, pag. 251-65.

(2) On trouvera (dans les *Institutes littéraires* de Haubold, tom. I, p. 298-300; dans les *Instit. histor. dogm.* du même auteur, p. 166-67; et dans le premier volume des notes de Schulting et Smallenburg sur les *Pandectes*, pag. 31 et suiv.), des indications plus amples sur cette partie spéciale de la *littérature* du droit romain.

cessions pour calmer cette effervescence, il tourna habilement l'ardeur populaire vers la guerre extérieure; mais, quoi qu'il pût faire, il ne ramena point la paix dans la cité, et il ne put jouir paisiblement du fruit de la révolution qu'il avait fomentée, l'abolition de la royauté. Le système aristocratique qui avait été substitué au système monarchique irrita violemment les plébéiens, et l'exaspération parvint à son comble par les effets combinés du mauvais vouloir des tribuns et des vices énormes qui entachaient l'administration civile et judiciaire.

Les consuls avaient succédé aux rois; ils étaient les seuls officiers civils et militaires de l'état, et on n'avait fixé ni les limites de leur pouvoir, ni les formes de son exercice. Le noble n'était pas soumis à la même loi civile que le plébéien et le droit en lui-même était un mystère religieux, dont la connaissance était soigneusement retenue par les patriciens. Les concessions que les plébéiens avaient arrachées au patriciat, en attirèrent forcément de nouvelles; législateurs au *forum* et juges du patricien dans les assemblées générales, les plébéiens étaient exposés à la vengeance de ce même homme à l'occasion de la moindre contestation, dans le jugement de laquelle le patricien punissait, comme juge, le plébéien qu'il ne pouvait punir, comme sénateur. Cette situation était intolérable, et l'un des tribuns du peuple demanda une loi uniforme, un code écrit (1).

Les patriciens s'opposèrent avec opiniâtreté à ce projet, et ils recoururent, pour en éluder l'exécution, aux subterfuges et aux délais dont ils s'étaient servis lorsqu'on leur avait demandé le partage des terres conquises, ou tel autre établissement auquel le peuple portait un vif intérêt et qui menaçait de près ou de loin leurs prérogatives. Cette lutte

(1) Sur les causes qui amenèrent la capitulation connue sous le nom de *loi des douze tables*, *voy.* Niebuhr, tom. II de la dernière édition allemande, *passim* : cette partie n'a point encore été traduite en français.

dura dix ans; elle fut vive et passionnée; enfin, le sénat, n'espérant plus distraire le peuple, consentit à la nomination de commissaires, qui avaient charge d'examiner quelles lois convenaient le mieux à la république. « Fassent les justes Dieux », s'écria un patricien respecté, « que ces députés nous proposent des lois également favorables à la liberté du peuple et à l'autorité du sénat! »

Ce point étant accordé, la question capitale devenait celle de savoir dans quel ordre de l'état les commissaires seraient choisis. Les tribuns voulaient qu'ils fussent tous plébéiens; ils disaient que puisque le pouvoir judiciaire résidait entre les mains des patriciens, c'était à ceux que ce pouvoir écrasait à lui prescrire des règles. Les patriciens répondaient qu'il était inouï que, sans consulter le sénat, sans consulter les aruspices, sans consulter les Dieux ni les premiers hommes de la république, une partie des citoyens, et la moins considérable, entreprît de donner des lois à tous les ordres de l'état. Les patriciens manœuvrèrent avec tant d'habileté, qu'il fut enfin convenu qu'à eux appartiendrait la désignation des citoyens chargés de présenter un projet de code écrit.

Les députés, au nombre de trois et non de dix (1), eurent mission, selon Denis (2), de se rendre dans les villes grecques d'Italie et dans l'Attique, pour prendre chez les Grecs les lois les plus convenables aux mœurs romaines. Tite-Live (3) ne parle pas des villes grecques d'Italie; il dit seulement que les députés eurent ordre d'aller à Athènes, d'en rapporter les lois de Solon et de s'instruire des mœurs et usages des autres villes de la Grèce. Selon le même auteur, les députés demeurèrent pendant deux ans en voyage, et lorsqu'ils retournèrent, avec les lois attiques (*cum legibus*

---

(1) Pothier, dans ses prolégomènes sur les pandectes, a été induit en erreur par Pomponius (fr. 2, § 4, ff. 1. 1.), dont le texte, en ce point, a été altéré. — *Voy.* Schulting et Smallenburg, *ibid.*

(2) *Antiq. rom., lib.* 10.

(3) *Lib.* 3.

atticis), les patriciens ne parurent pas se presser de rédiger le corps de loi si vivement désiré. Nouveaux débats, à la suite desquels dix personnages furent commis, avec des pouvoirs extraordinaires, pour composer et faire adopter la loi promise au peuple réuni. Ces commissaires furent encore patriciens; et comme ils n'étaient pas apparemment assez habiles pour entendre la langue grecque, le sage Hermodore d'Ephèse fut le traducteur et l'interprète des lois attiques; en reconnaissance de quoi, les Romains lui élevèrent une statue qu'on prétend avoir été retrouvée récemment.

Lorsque les décemvirs eurent rempli leur mandat, ils convoquèrent une assemblée du peuple, et, après avoir offert les sacrifices ordinaires, ils recueillirent les suffrages, et leur travail ayant été adopté d'un consentement unanime, les décemvirs firent graver la loi adoptée, sur dix tables, qui furent exposées sur la place publique aux regards de tout le monde; et comme on jugea que cette première œuvre était incomplète, on prorogea, pendant un an encore, les pouvoirs décemviraux, et deux nouvelles tables furent ajoutées aux premières; ce qui porta leur nombre à douze, et compléta le système de la législation de la grande cité.

C'est ainsi que Tite-Live et Denis ont raconté l'élaboration de ces fameuses lois qui furent le fondement de la jurisprudence romaine. Mais de grands débats se sont élevés, parmi les critiques, au sujet de la véracité de ce récit, qui, confirmé par l'autorité de Pomponius, avait été généralement regardé comme incontestable jusqu'au commencement du siècle dernier.

Vico, le premier (1), s'insurgea contre cette croyance

---

(1) *De constantiâ Philologiæ*, chap. xxxv-vi, pag. 224-238 de l'édition que nous avons dejà citée. On trouvera la traduction partielle du premier de ces chapitres dans l'*Histoire romaine* de M. Michelet, tom. 1, pag. 306 et suiv. Comme le livre de Vico est très rare, nous donnerons ici le texte de ce chapitre, quoique un peu long. — *Cùm igitur omnis romana magnitudo ex romanâ virtute orta, et omnis romana*

générale, et déduisit sa théorie, avec l'éloquence que l'on connaît à son génie, en 1721. Son opinion fut développée et habilement fortifiée de nouvelles preuves, par

---

virtus ex custodiâ triplicis juris (connubium, patria potestas, nexus), *super quo respublica primùm fundata, et tria illa jura ex jure majorum minorumve gentium à romanis recepta moribus, quibus tanquàm in naturam abeuntia, ceu nativa, romana facta sunt: videamus* quid ex jure attico in legem XII. tab. foris importatum.

Heic percurrere primò licet, per singulas tabulas, quod jus atticum eruditissimi ejus pariatores, Samuel Petitus, Claudius Salmasius, Jacobus Gothofredus, *aliique cum romano componunt.*

Tab. I. — Ut si de re transactum fuerit inter in jus vocatum et vocantem, dùm venitur in jus, id ratum habeat prætor *; *et lege* Solonis *haberi ratâ à jusdicente pacta,* Demosthenes *adversùs* Panthenetum *docet. Et à* Solone Romanos *discere opus erat, quod naturalis ratio cuique dictat, cui nihil tàm conveniens est, ut ipsæ romanæ leges loquuntur, quàm pacta servari?*

Ut sol occasus supremus jurisdictionis et judiciorum terminus esset *Romanis; et jure attico arbitros ad occidentem usquè solem sedere* Petitus *observat. Ecquis ignorat* Romanos, *uti et* Græcos, *perpetuum diem negotiis dare, eosque advesperascente curare corpora?*

Tab. II. (VIII. 12. Zell.) — Ut fur nocturnus quoquo modo, interdiarius, si se telo defendisset, Romanis occidendi jus esset; *idemque jus* Atticis *à* Solone *positum* Demosthenes *adversùs* Timocratem *docet. Igitur quandò idem jus positum* Hæbræis *est, ut* legum mosaicarum pariator cum Romanis *confert, dicemus* Solonem *accepisse ab* Hæbræis, *quo tempore, nedùm* Hæbræos, *sed ne* Assyrios *quidem quinam essent,* Græci *ignorabant, ut suprà demonstravimus.*

Tab. VIII. — Ut romanis sodalitiis (les confréries) leges quas vellent, sibi ferre liceret, modò publicis legibus contrariæ ne essent*: et à* Solone *idem cautum habetur apud* Salmasium *et* Petitum. *Ecquæ resp. tàm rudis ac barbara usquàm est, quæ non id cavet, ut collegia reip. serviant,* non pugnent, neve adeò dominentur?

Tab. IX. — *Cautum,* ne privilegia seu leges singulares irrogarentur Romanis; *et hoc jus translatum ex* atticâ, *et quidem ex* Solonis *lege, scribit* Gothofredus, *quasi verò non jàm docti essent* Romani, *leges sin-*

* Vico ne cite pas juste; le sens de la loi est : *Ità jus ratumque esto,* sans parler du préteur qui ne fut établi que plus tard. (Zell, XII. *tab. leges*, pag. 7.)

M. Bonamy, dans trois dissertations lues en 1733-36-37 à l'académie des inscriptions et belles-lettres, et insérées, en 1740, dans les mémoires de cette compagnie célèbre

---

gulares esse exitiosas reip.; nec jàm cùm suo periculo experti essent, statìm, tribunis plebis creatis, Marcium Coriolanum *privilegio correptum, nisi matris* Veturiæ *sororisque* Volumniæ *pietas fuisset, privilegium sibi injuriâ irrogatum*, Romæ *excidio ultus esset.*

An ab humanissimâ gente dicemus adportatas : legem de obærati corporis sectione, *cujus immanitatem* Favorinus *apud* Gellium *exhorrescit?* de falsis saxo dejiciendis? de judice qui ob pecuniam malè judicavit, morti dando? *quas leges idem* Favorinus *prænimiæ duritiei notat quoque. An quæ,* qui frugem noctu secuerit, paverit, ad suspendium adigit? *quam* Plinius *reprehendit, quòd graviùs hunc miserum puniat quàm homicidam. An quæ,* qui dolo agrum vel ædes incenderit, igne necat? *quo pœnæ genere nullum crudelius dici aut fingi potest. Quæ omnes leges* non humanitatem Solonis, sed Draconis crudelitatem *referunt, qui sanguine leges* Atheniensibus *scripsisse dictus est.*

An atticam elegantiam *sapit illud,* ut morbo invalidus, in judicium vocatus, jumento in comitium vel in forum *ad prætorem veniat?*

An græca artium ingenia *refert formula, sive actio* tigni juncti, *ità ac si tunc primùm homines sibi pergulas et tuguria construerent?*

An denique attici acuminis *est* pœna talionis; *et* Athenis, *ubi quotannis leges corrigebantur, ad hæc usquè tempora hæc pœna omnium maximè rudis et anceps*, Rhadamanti heroici judicis inventum, *perduravit?*

Sed enim duo sunt loci, *quibus disertè* Solonis *leges in romanas conversæ leguntur. Alter* de jure sacro, *apud* Ciceronem, II, de Legibus... *Sed hic locus nihil aliud conficit, quàm* Romanos *non eumdem, sed similem funerum morem, qualis* Atheniensium *erat, introduxisse; quod et* Cicero *ipse innuit : quarè non mirum, si* IISDEM *non prorsùs, sed* propè verbis *quibus* Solon, *eum funerandi morem* decemviri *vetuere : alioqui, quæ sapientia fuisset,* funerum luxum docere vetando?

Alter locus erat de jure prædiatorio *caput, quod in ipsis* decemviralibus tab. *præscriptum* Gaius *refert in hæc verba.....; sed heic ipse* J. Gothofredus *imperitiam eorum arguit, qui quam* Solonis *legem* Gaius *recitat, totidem verbis in decemvirales transtulere; et nos* capite sup. *docuimus, jus prædiatorium à jure gentium accepisse* Romanos.

At enim Plinius *narrat* statuam Hermodori positam in comitio...; *sed nos* non negamus Hermodorum, negamus interpretem. *Sed*

(tom. XII); elle a, depuis lors, été adoptée par Gibbon dans le chapitre 44e de son *Histoire de la décadence de l'empire romain.* « Tite-Live et Denis d'Halicarnasse, » dit Gib-

---

Strabo *narrat eum quasdam leges romanas* SCRIPSISSE. *Et nos idipsum accipimus; non enim ait græcas leges esse* INTERPRETATUM, *sed* SCRIPSISSE *romanas*....

In his XII. *tab. fragmentis, quæ exstant*, nihil de attico jure relatum; *contrà* connubii, patriæ potestatis *et* nexûs, propria Romanorum jura; *eædemque* universi romani juris fontes, *et* romanæ magnitudinis causæ. *Forma reipublicæ romanæ* optimatibus mixta; *et quâ parte mixta* acris custodia domestici juris : quam per hos duos universos libros *perpetuâ dissertatione deduximus; sub* Tarquinii *tyrannide*, jus papirianum *vulgò editum; et sub* Appio factioso, Flavius *cum summo patrum dolore* fastos evulgat; Hermodorus *non interpres, sed* legum Romanis auctor: *undè externæ leges venerint* fœdâ inconstantiâ: Livius, Athenis et cæteris Græciæ urbibus; Halicarnassensis, *Spartâ omissâ*, è græcis Italiæ urbibus quoque; Tribonianus *autem juris non scripti originem* ad Spartanos revocat; Tacitus *ut certum teneat*, accitis quæ usquàm egregia: *his omnibus illud cumulo addatur, naturæ humanæ proprium, quod ut est* infirmiorum postulare, *ità* potentum est detrectare jus æquum.

An dicemus hanc legationem in speciem à patribus obitam, ut plebis desideria frustrarentur; et hoc patrum mendacium 250 *ann. vetustâ traditione firmatum*, Titum-Livium *et* Dion. Halicarnass. *ambos* Augusti temporibus (*nam nullus antiquior sive græcus, sive adeò latinus, narrat*) *posteritati transmisisse? At* Halicarnassensis *externus scriptor et græcæ gentis;* Livius *à secundo bello punico historiam romanam certam se scribere profitetur.... Hinc super hâc re inter ipsosmet illa maxima adversa, quorum alterum falsum esse necesse sit*... (Textes de Denis et de Tite-Live.)

Quid si dicamus quoque, Ciceronem *et* Livio *et* Dionysio *priorem, nec ex vulgi traditionibus disserentem hæc non putasse vera? Locus est vulgatissimus eruditis* de Oratore, *ubi* sub Crassi personâ, inquit: Fremant omnes licet, dicam quod sentio; bibliothecas, me Herculè! omnium philosophorum unus mihi videtur XII tab. libellus, SI QUIS LEGUM FONTES ET CAPITA viderit, et AUCTORITATIS pondere, et UTILITATIS ubertate superare; percipiatis etiàm illam ex cognitione juris lætitiam et voluptatem, quod quantum præstiterint nostri majores prudentiâ cæteris gentibus, cùm facillimè intelligetis, si

bon, « également séduits par l'orgueil national, veulent « croire que les députés de Rome avaient paru à Athènes « sous la sage et brillante administration de Périclès, et « que les lois des douze tables étaient une imitation de « celles de Solon. Si Athènes eût effectivement reçu à cette « époque une ambassade des barbares de l'Hespérie, le « nom romain eût été familier aux Grecs avant le règne « d'Alexandre, et la curiosité des temps postérieurs aurait « recherché et proclamé le plus léger témoignage qui fût « demeuré d'un semblable fait; mais les monumens d'Athè- « nes gardent le silence à cet égard, et il est difficile de « croire que des patriciens eussent entrepris une longue et « périlleuse navigation pour copier le modèle le plus par- « fait de la démocratie. Si on rapproche les tables de Solon « de celles des décemvirs, on peut y trouver quelque res- « semblance produite par le hasard, quelques-unes de ces « règles que la nature et la raison inspirent à chaque so- « ciété, quelques preuves de l'origine commune des deux « nations....; mais, dans les grands traits de la jurispru- « dence publique et privée, les législateurs de Rome et « d'Athènes paraissent étrangers ou opposés les uns aux « autres. »

L'opinion de Vico, de Bonamy et de Gibbon, successivement embrassée par Ganassoni, par Hausen, par Levesque (1), a reçu un nouveau renfort par l'accession de Niebuhr à cette doctrine; et, depuis lors, elle a été remise en discussion dans l'université de Varsovie où M. Macieiowski a savamment soutenu la théorie de Gibbon, et

---

cum illorum Lycurgo, Dracone, Solone, nostras leges conferre volueritis. Incredibile est enim quàm sit OMNE JUS CIVILE PRÆTER HOC NOSTRUM inconditum ac penè ridiculum : de quo multa soleo in sermonibus quotidianis dicere, cùm hominum nostrorum prudentiam cæteris hominibus, et maximè *Græcis*, antepono.

(1) Histoire critique de la république romaine, 1807, tom. I, pag. 179-80.

où M. Ciampi a maintenu avec chaleur l'ancienne tradition (1).

Quoique appuyé de tels suffrages, le système de Vico n'a pas été généralement reçu ; et, d'abord, Brunquell, Hoffmann, Heineccius et son annotateur Ritter, Bach, Pothier dans les prolégomènes de ses pandectes, Beaufort lui-même, ont continué à rapporter le fait de la légation en Grèce, sans soupçonner que la chose fût susceptible de contradiction ; ce qui s'explique facilement quand on sait que le génie de Vico est resté long-temps ignoré en Europe. Des érudits de diverses nations ont ensuite vivement combattu les idées de ce dernier. Dès 1736, un Napolitain, Damiani, défendit la tradition commune contre son compatriote, le grand novateur de l'histoire. Depuis lors, Terrasson, Walch, Schomberg, Stramigioli, Valeriani, Bouchaud et M. Berriat-Saint-Prix ont produit de nouveaux argumens ; et la question a paru douteuse à M. Hugo, à M. Holtius, à M. Michelet.

Cette question présente deux points à résoudre : le premier, c'est la légation en Grèce ; le second, c'est la source où a été puisée la législation des douze tables. Il nous paraît, après avoir examiné ces deux thèses, que l'on peut admettre la légation en Grèce, car elle était convenable à l'intérêt des patriciens ; elle donnait un nouveau délai à leur mauvais vouloir ; d'ailleurs, les témoignages de

---

(1) *Voy.* Sebastiani Ciampi, *Novum examen loci liviani, de Legatis*, etc. ; Wilna 1821, in-8°. — Macieiowski, *Legum Solonis et decemvir. comparatio*, in ejusd. *opusculorum sylloge* 1ª, Varsov. 1823, in-8° ; et dans son *Historia juris romani*, Varsov. 1825, in-8°, pag. 53 et suiv. — On trouve le résumé de tous les débats auxquels cette grande question historique et juridique a donné lieu, dans un mémoire de M. Lelièvre, couronné en 1826 par l'université de Louvain : *Commentatio antiquaria de legum* XII. *tabularum patriâ ; Lovani* 1827, in-4°. — *Voy.* aussi *Thémis*, IV, pag. 304 et suiv. ; et VI, pag. 269 et suiv. Le savant auteur de ces deux derniers articles nous paraît avoir un peu affaibli l'exposition de l'opinion contraire à la sienne.

l'antiquité, malgré le silence de Cicéron (1), paraissent dignes de foi sur ce point, lorsqu'on les compare avee le fait de la statue élevée à Hermodore, laquelle Pline affirme exister encore de son temps à Rome. C'est aussi vers cette opinion que se rangent MM. Hugo et Michelet.

Quant à la source des lois des douze tables, nous la croyons romaine et non grecque, et nous pensons sur ce point, avec Vico, avec Bonamy, que les patriciens avaient eux-mêmes préparé et rédigé ces lois, et qu'ils usèrent d'un artifice, bien probable, pour les présenter sous le nom d'un peuple estimé à Rome. La loi des douze tables n'est donc que le texte du droit antérieurement observé dans le sanctuaire des tribunaux patriciens, sauf quelques modifications. Les murmures du peuple n'avaient pour objet, à cet égard, que l'incertitude, le secret, la diversité de la législation; la rédaction et l'égalité de cette législation furent donc les uniques objets de la capitulation, et il paraît évident que, dans toute cette affaire, l'habileté du parti aristocratique l'emporta de beaucoup sur la turbulence inconséquente et irréfléchie des meneurs du parti populaire.

Quid igitur actum lege XII. *tabularum?* s'écrie Vico (2) avec l'accent d'une vérité profonde. *Actum id quod tribuni plebis, apud* Livium, *desiderabant, nempè* ÆQUATA LIBERTAS; *et quod dicit* Dionysius, POSITUM JUS ÆQUUM OMNIBUS. *Libertati obstabat* jus in latenti, jus incertum, manus regia, *quæ plebs, ut* Pomponius *tradit,* ultrà pati non posset. *Nam leges regias, et maximè quarum præcipuus sanctor* Tullius, queis, *ut* Tacitus *ait,* etiàm reges obtemperarent; *quo libertatis beneficio, plebis favore fretus, censum instituit et* ORDINEM *oppressit; undè mox patres ad ipsius cædem* super-

---

(1) *De republicâ, lib.* II, c. XXXVI et XXXVII; cf. Maï, *ad illum locum.*

(2) *Loc. cit.,* cap. XXXVI. — Haubold, *Instit. hist. dogm.,* pag. 168 et suiv., fournit une bibliographie étendue sur tout ce qui a trait à la loi des douze tables. — *Voy.* aussi Heineccius, *Antiq. rom., proem.* § 3-5; et Ever. Otton, *Dissert. de legib.* XII. *tab. in præfat. ad* THES. JURIS ROMANI, tom. III, pag. 3-52.

bum *exstimularunt; Brutus per ejectorum regum occasionem omnes abrogavit et,* **suppresso censu, rem ad heroici regni naturam redegit,** *et* **jus incertum** *restituit, ut libro priori diximus.* **Actum** *igitur est,* **ut jus perpetuò certum tabulis fixum esset.**

Ainsi donc, la loi des douze tables dut renfermer la rédaction du droit privé des anciens romains; elle dut fondre en un seul *droit national* **les législations diverses qui régissaient, dans l'origine, les différentes souches de peuples qui s'étaient réunis en une cité commune. L'égalité des patriciens et des plébéiens devant la loi civile fut posée en principe de droit commun, sauf les exceptions exprimées; car jusqu'alors les plébéiens étaient bien des** *personnes naturelles,* **mais ils n'étaient point des** *personnes civiles* **(1). On fixa les bases du pouvoir judiciaire, qui reposait encore entre les mains des consuls, et l'on régla la marche et la forme des procédures (2). Il est inutile de retracer ici les abus de pouvoir que commirent les décemvirs, et la chute de leur autorité.**

Une discussion s'est élevée sur la question de savoir de quelle matière étaient les tables sur lesquelles on fit trans-

---

(1) *Voy.* Michelet et Vico, *loc. cit.* — *Æquo juri,* dit ce dernier (*c.* XXXVI *sup. dict.*), *impedimento erat illa duorum corporum in unâ heroicâ civitate divisio, ut patres ex jure optimo, plebs omnia ex jure naturali agitarent: quæ divisio jàm indè usquè è familiis per clientelas in regna heroica transiit. Cùm enim filiifamilias in domo patriâ nihil injussu patrum jure optimo agerent, et omnium minimè nuptias, multò minùs clientes sine inclytorum imperio: undè postquàm secessionibus factis, ut diximus, in plebes coaluere, cum eâ proprietate nativâ coaluere, ut sine patrum auctoritate nihil optimo jure, sed omnia jure naturali transigerent,* etc.

(2) *Voy.* Macieiowski, *Sylloge, loc. cit.*, et *Histor. jur. rom.*, pag. 54. — *Cf.* la seconde et la troisième dissertation de Bonamy, où se trouve la collation du droit attique et du droit romain ancien. Bonamy, malgré son instruction profonde, a commis quelques erreurs que l'on voit reproduire encore de nos jours, par exemple celle du mariage *usu.* — *Voy. Thémis,* tom. V, pag. 261.

crire ou graver les lois. Les uns (1), fondés sur un texte de Denis d'Halicarnasse, veulent que ces tables aient été de bois de chêne, *roboreas;* les autres, avec Diodore et Tite-Live, veulent que les tables fussent d'airain, *æreas* ou *æneas* (2); enfin, d'autres veulent, avec Pomponius (3), que les tables fussent d'ivoire, *eboreas*. Sans entrer dans beaucoup de détails sur un sujet qui est d'une très légère importance juridique (4), nous pensons, avec Gibbon, qu'on a pu employer successivement le bois, l'airain et l'ivoire (5).

Une question plus intéressante est celle qui se rattache à la partie purement philologique de la loi des douze tables. Il est difficile, à cet égard, de ne pas reconnaître que les fragmens qui nous ont été transmis comme textes purs par les auteurs de l'antiquité, ont été altérés ou par eux-mêmes, ou par les copistes par les mains desquels ils ont passé. Les inscriptions gravées, postérieures à l'an 300, telles que celle du tombeau de Scipion, celle de la colonne Duillienne, semblent prouver cette altération. Ajoutez que Varron atteste que personne, de son temps, ne comprenait plus le *carmen saliare*, dont cependant les fragmens qui nous sont parvenus ne sont pas inintelligibles, ce qui prouve que ces fragmens sont altérés et rajeunis. Il est donc arrivé pour le texte *genuinus* des douze tables, ce qui est arrivé

---

(1) Voyez-en l'énumération dans les *Notæ ad pandectas* de Schulting et Smallenburg, tom. I, pag. 36, n° 4. — Denis d'Halicarn., *Ant. rom. lib.* III.

(2) Diodore, *lib.* XII. — Tite-Live, *lib.* III. 27.

(3) Fr. 2, § 4, ff. *de origine Juris*, et *ibi* Schulting et Smallenburg.

(4) Cette question est traitée par Bouchaud, *Commentaire sur la loi des douze tables*, tom. I, pag. 21 et suiv., et d'une manière plus satisfaisante par Fr. Schot: *Diss. vindiciæ Pomponii de materiâ* XII. *tab.*, *in lib.* II, § 4, ff. de O. J. *Lips.* 1765, in-4°, et *in opusc. auct.*, p. 257-71; et par G. Wernsdorf, *ep. observatio de materiâ* XII. *tab.*, *Vit.* 1771, in-8°. — *Voy.* aussi Niebuhr, *Roemische geschichte*, tom. II.

(5) *Hist. de la décad. de l'emp. rom.*, chap. XLIV.

pour le *saliare carmen*, contemporain des fameuses *tables eugubines* dont le mystère est loin d'être éclairci (1).

Une autre question, digne d'intérêt, est celle de savoir si ces lois étaient écrites en vers, et si elles avaient été converties en *chant populaire*. On connaît ce texte de Cicéron (2) : « *Discebamus enim pueri* XII. (tab.), *ut* CARMEN NECESSARIUM, *quas jàm nemo discit.* » Vico adopte cette assertion dans son sens littéral. « Si l'on examine bien », dit-il, « les fragmens de la loi des douze tables, on trouvera que la plupart des articles se terminent par un vers « adonique, c'est-à-dire par une fin de vers *héroïque*. C'est « ce que Cicéron imite dans ses *lois* qui commencent ainsi :

« *Deos castè adeunto.*
« *Pietatem adhibento.*

« De là vint, chez les Romains, l'usage mentionné par ce « même Cicéron ; les enfans chantaient la loi des douze « tables, *tanquàm necessarium carmen*. Ceux des Crétois « chantaient de même la loi de leur pays, au rapport d'Elien. « A ces observations joignez plusieurs traditions vulgaires : « les lois des Egyptiens furent les poèmes de la déesse « Isis (Platon) ; Lycurgue et Dracon donnèrent leurs lois « en *vers* aux Spartiates et aux Athéniens (Plutarque et « Suidas) ; enfin, Jupiter dicta en *vers* les lois de Minos « (Max. de Tyr) (3). »

L'idée première de Vico est juste ; mais, dans son appli-

---

(1) *Voy.* Schoëll, *Hist. de la litt. latine*, tom. I, pag. 42 et suiv.; et les auteurs indiqués par Gibbon, tom. VIII, pag. 184, note 1, édit. de 1819; et par Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 169, n° 250. — Fortunatien (*lib.* III) et Symmaque (*lib.* III, *ep.* 44) placent à peu près sur la même ligne le *saliare carmen* et la loi des douze tables. — Otton, *Trésor*, III, pag. 65.

(2) *De legibus*, lib. II. XXIII. — Adde *pro Murenâ*, *cap.* XII.

(3) Comparez les chap. VII, liv. IV, et III, liv. II de la *Scienza nuova* de Vico, avec le § 29 de l'*Historia juris romani* d'Heineccius, édit. de 1765, et Bouchaud, *Comment. sur la loi des douze tables*, tom. I, pag. 26-30.

cation aux douze tables, elle est peut-être exagérée. Les Romains appelaient *carmen* toute sentence solennelle, peut-être par réminiscence de l'ancien droit poétique. C'est ainsi que Tite-Live, en parlant de la sentence prononcée contre Horace, dit : *Lex horrendi carminis erat*. En une autre occasion, il dit : *Dirum exsecrationis carmen* (1). On peut donc penser qu'à l'époque où fut publiée la loi des douze tables, la jurisprudence romaine n'était déjà plus un poème sérieux ; mais il est certain qu'on enseignait cette loi dans les écoles et qu'on la faisait apprendre par cœur aux enfans. Le témoignage de Cicéron est irrécusable sur ce point. Tite-Live appelle cette loi : *Fons publici privatique juris*.

Il est plus important de savoir quel fut l'ordre de matières observé par le législateur des douze tables ; mais, à cet égard, il règne une grande incertitude. Il n'y a, comme l'observe M. Hugo, que quatre matières à l'égard desquelles nous soyons certains de la place qu'elles occupaient. Ainsi l'*in jus vocare* était dans la 1re table, suivant Cicéron ; le droit de vendre son fils était dans la 4e, selon Denis d'Halicarnasse ; le *jus sacrum* était dans la 10e, encore suivant Cicéron ; et la prohibition du mariage entre patriciens et plébéiens était dans une des deux dernières, encore selon Denis. Jacques Godefroi et, après lui, Haubold et M. Dirksen (2) ont rétabli cet ordre de matières d'une manière plus ou moins probable (3).

Les tables de la loi avaient été placées dans le *forum* et *pro rostris* ; elles furent renversées dans le sac de Rome par

---

(1) Tite-Live, I. 24 et 26 ; III. 64 ; X. 38. — Tite-Live appelle même un traité du nom de *carmen*. La convocation des comices est appelée par Pline le jeune *carmen comitiorum* (Panégyr. cap. LXIII).

(2) J. Gothofredi, *Fontes quatuor*. — Dans le tom. III du *Trésor* d'Otton et dans ses *Opera minora*, édit. de Trotz, in-fol°.—Haubold, dans ses *Instit. hist. dogm.* ; et Dirksen, *Uebersicht der bisherigen versuche zur kritik und herstellung des textes der zwoelf tafel frag.*, Leipsick 1824, in-8° *max.*

(3) Voici l'ordre comparé de Godefroi, de Haubold et de M.

les Gaulois (390 avant J.-C.), et il fallut, après leur expulsion, en rechercher les fragmens pour en réunir le texte complet (1). On peut penser, d'après un passage de Cicéron, que ces mêmes tables, déposées au Capitole, furent, en tout ou en partie, réduites en fusion par la foudre vers l'an 685 (2). Si ce fait est admis comme certain, il est certain aussi que ce malheur fut encore réparé. Diodore

---

Dirksen, ce dernier suivi par M. Zell; il n'y a pas opposition diamétrale, comme on l'a écrit, mais seulement quelque différence.

	JAC. GODEFROI.	HAUBOLD.	DIRKSEN.
Ire TABLE.	*De in jus vocando.*	*De ordine judiciorum privatorum.*	*De in jus vocando.*
IIe TABLE.	*De judiciis et furtis.*	*De furtis.*	*De judiciis.*
IIIe TABLE.	*De rebus creditis.*	id.	id.
IVe TABLE.	*De jure patrio et jure connubii.*	*De manu et potestate.*	*De jure patrio.*
Ve TABLE.	*De hæreditatibus et tutelis.*	id.	id.
VIe TABLE.	*De dominio et possessione.*	*De rerum mancipio, usu et possessione.*	*De dominio et possessione.*
VIIe TABLE.	*De delictis.*	*De damno, injuriis aliisque delictis.*	*De obligationibus.*
VIIIe TABLE.	*De juribus prædiorum.*	*De jure ædium et agrorum.*	*De delictis.*
IXe TABLE.	*De jure publico.*	*De jure populi.*	*De jure publico.*
Xe TABLE.	*De jure sacro.*	id.	id.
XIe TABLE.	*Supplem. tab.* I-V.	id.	id.
XIIe TABLE.	*Supplem. tab.* V-X.	id.	id.

(1) Tite-Live, VI. I.

(2) *Orat. in Catilinam*, III. 8.

atteste (*lib.* XII) que, de son temps, on les voyait en très bon état, *pro rostris,* au *forum.* Il ne paraît pas (1) qu'elles aient été atteintes par le feu qui dévasta le Capitole sous Vespasien. Heineccius (2), M. Macieiowski (3) et d'autres savans (4) ont cru, d'après le témoignage de saint Cyprien, que les tables existaient encore à Rome du temps de ce père de l'église (258 de J.-C.). La chose est possible; mais il nous paraît que le texte de saint Cyprien ne prouve pas la thèse donnée (5). Rittershuis (6) croit qu'elles ont péri dans l'invasion des Goths. Le dernier souvenir de l'antiquité qui nous en soit venu est de Sidoine Apollinaire, qui nous apprend qu'à Narbonne on enseignait, de son temps, le droit romain fondé par les douze tables (7); cependant il est certain que, du temps de Justinien, le texte de ces lois existait encore dans le commentaire qu'avait écrit Gaius, *ad legem* XII. *tabularum,* et duquel ont été extraits vingt fragmens répandus dans la compilation connue sous le nom de *Digeste,* et que Hommel a réunis dans sa *Palingénésie* (8). Mais ce livre précieux de Gaius est perdu pour nous, à moins que quelque palimpseste ignoré n'en découvre un jour la trace à quelque nouveau Niebuhr. Que penser donc d'un glossateur, Odefroi, qui, dans ses leçons

---

(1) Suétone, *Vespasian.,* VIII.

(2) *Antiq. rom.,* pag. 5, édit. Haubold.

(3) *Hist. jur.,* pag. 56.

(4) Cette opinion a été rejetée par Cannegieter, *in loc. cit. Heinec.* — *Voy.* Kœmmerer, *Observ. jur. civ.,* pag. 194, Rostoch. 1827.

(5) Cf. *s. Cypriani opera, ed. Amst.* 1700, *lib.* II, *epist.* 2 *ad Donatum.* C'est le même texte qui est rapporté dans les *Fontes quatuor* de Godefroi, et dans le *Comment.* de Fr. Baudouin, *ad leg.* XII. *tab.* — *Jurisp. rom. et att.,* tom. I, pag. 65.

(6) *Dodecadeltos, sive in* XII. *tab. leges comm. novus,* 1616 ou 1659, in-4°.

(7) *Narbonensis urbis laus,* pag. 3243 du *Chorus poetarum* de 1616.

(8) *Palingenesia librorum juris veterum, Lips.* 1767 (3 vol. in-8°), tom. I, pag. 117.

sur le titre du digeste *de Justitiâ et Jure*, affirme que, de son temps (il est mort en 1265), les douze tables se voyaient encore dans le palais de Latran, à Rome? N'est-il pas à craindre que Odefroi n'ait affirmé, pour les douze tables, un fait analogue à celui dont on reproche la consommation à Marliani pour les lois royales?

Nous n'avons plus qu'à parler des fragmens qui nous restent de la loi des douze tables. Aucun de ces fragmens n'a un caractère incontestable d'authenticité originale; tous sont extraits d'auteurs plus ou moins dignes de créance, et qui les rapportent transitoirement avec plus ou moins d'exactitude. On a donc procédé, pour la *restitution* des douze tables, comme on a procédé pour les lois royales, à l'aide d'indications qu'on a réunies en faisceau et qu'on a trouvées en plus grand nombre que pour les lois royales, parce que les douze tables avaient eu plus d'importance, de durée, de célébrité, d'étendue et de mérite législatif.

Le premier qui s'est appliqué à recueillir ces fragmens épars est Aymar du Rivail, jurisconsulte dauphinois, dans son *Histoire du droit civil* (*Historia juris civilis et pontificii*), dont la première édition parut in-4°, à Valence, en 1515. Après du Rivail, Le Sueur, François Baudouin, Louis Le Charron, Pardoux du Prat, Jacques Ræward, François Hotoman, Antoine Leconte, Juste Lipse, Antoine Augustin, Fulvio Orsini, Denis Godefroi, François Pithou, Théodore Marcilli, Paul Merula et Rittershuis s'appliquèrent au même soin (1). Parmi ces jurisconsultes, Le Sueur, Juste Lipse et Pithou se bornèrent à recueillir les fragmens indiqués par les auteurs anciens; Le Charron, Leconte et Denis Godefroi publièrent de courtes scholies sur ces fragmens; les autres les accompagnèrent de véritables commentaires. Mais aucun d'eux ne présenta un ordre de matières approchant de la vérité, et le nombre des frag-

(1) On trouve la nomenclature des ouvrages de tous ces auteurs dans les *Instit. littér.* de Haubold, tom. 1, pag. 302 et suiv.

mens qu'ils ont colligés varie singulièrement; la plupart même n'ont aucune justification.

De là vient que la carrière, quoique frayée, fut nouvelle pour le génie et la patience de Jacques Godefroi, qui soumit à une critique sévère tous les textes indiqués, les réunit dans un ordre duquel on s'est peu écarté depuis, les accompagna d'une paraphrase et de justifications, et en composa un des travaux les plus utiles qui aient été faits pour la jurisprudence historique. Aussi, jusqu'à nos jours, tous les historiographes du droit romain ont profité des veilles de Jacques Godefroi, et ont pris son travail tout fait. *Nec dubitaverunt*, dit Haubold, *Gothofredi humeris insistere, quotquot in legibus decemviralibus interpretandis posteà diligentiam exercuere* (1). Les lois des douze tables, telles qu'on les trouve dans les *Histoires du droit romain* de Heineccius, de Hoffmann, de Bach, dans les *Origines* de Gravina, dans le *Commentaire* de Bouchaud, dans Funck et dans Terrasson, dans les *Pandectes* de Pothier, etc., ne sont que la reproduction littérale du travail de Jacques Godefroi.

Funck, Terrasson et, après eux, Bouchaud (2), dans son trop volumineux commentaire, ont donné leurs soins à la recomposition du vieux langage des douze tables; mais ce travail a été blâmé et devait l'être. Il est dangereux d'introduire le roman dans la science, et de substituer aux faits positifs de l'histoire les caprices, quelquefois malheureux, d'une imagination peu éclairée. Aussi le texte de Godefroi est-il plus estimé, parce qu'il est plus conforme à la vérité historique (3). Le prétendu texte, en langue osque, fabriqué par Bouchaud, ne mérite aucune confiance.

---

(1) Haubold, *Instit. littér.*, tom. 1, pag. 302.

(2) Funccii, *de Pueritiâ linguæ latinæ. Marb.* 1721, in-4°. — Terrasson, *Hist. de la jurisp. rom.*, in-fol° ou in-4°. — Bouchaud, *Comm. sur la loi des douze tables*, 1803, 2 vol. in-4°, 2ᵉ édit.

(3) *Voy.* J.-H. Vanderheim, *Comment. de J. Gothofredi meritis in restituendis* XII. *tab. fragmentis. Lugd. Bat.* 1823, in-8°.

De nos jours, Haubold et M. Dirksen, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité, ont soumis ce texte à une nouvelle et plus riche critique; et cette dernière investigation, qui a enrichi la science, d'après les *Institutes* de Gaius et la *République* de Cicéron nouvellement découvertes, de plusieurs indications ou textes inconnus, a produit la compilation de M. Zell; laquelle contient le dernier état de la loi des douze tables, telle que nos ressources d'instruction et les documens de l'antiquité l'ont portée à notre connaissance, en attendant de nouveaux secours (1). Les sources, les plus fécondes en indications, de la loi des douze tables sont Cicéron, Festus, Gaius et Ulpien; mais les textes utiles de Cicéron sont trop souvent des imitations ou des amplifications du texte original.

Section IIIe. — *Etat de la science du droit.*

Chap. 1er. — *Culture du droit.*

Après avoir ainsi rapidement parcouru l'histoire de la législation romaine, fixée par les lois royales et la loi des douze tables, nous négligeons de parler de quelques autres actes législatifs isolés, dont on rapporte la date à cette époque, tels que la loi *Tarpeia* (2) (de l'an 3) sur la police des tribunaux et l'exécution des jugemens, la loi *Publilia* qu'on rapporte à l'an 282, la loi *Mænenia Sextia* (de l'an 302) sur les amendes, et quelques sénatus-consultes de peu d'importance; nous négligeons aussi de parler de l'état des finances et de l'état militaire, renvoyant à la période suivante tout ce que nous avons à dire à ce sujet. Jetant ensuite un coup-d'œil sur la culture du droit, pendant cette première période, nous trouvons un aliment peu considérable pour nos recherches.

---

(1) Carolus Zell, *Legum* XII. *tabularum fragmenta*, Fribourg 1825, petit in-4° de 72 pag. Nous donnons ce texte, en appendice, à la fin de cette *Introduction*.

(2) *Voy.* Kool, *Libell. sing. ad leg. ateriam Tarpeiam*, dans le *Trésor* d'Otton, tom. V.

Les patriciens à Rome, comme les *lucumons* en Etrurie, paraissent avoir retenu le monopole des sciences et des arts. On pourrait même affirmer que diverses branches de connaissances étaient demeurées pendant long-temps la propriété héréditaire de certaines familles. La théogonie et la liturgie étaient étroitement liées avec les lettres et le droit; il est probable qu'on enseignait leurs élémens et leurs secrets dans des écoles analogues à celles qu'avaient organisées les prophètes en Judée et les druides dans les Gaules. Mais les détails et la matière de cet enseignement qui était peut-être une espèce d'initiation sont restés un mystère pour nous. Les écrivains de l'antiquité ne nous en ont rien révélé; de sorte que nous ignorons complétement quel a été l'état de la culture du droit pendant la première période. Nous ne savons qu'une chose, c'est que les secrets du droit et de la procédure étaient au pouvoir du patriciat. Il paraît certain aussi que jamais la science étrangère ne fut appelée au secours de la jurisprudence indigène, et que les intérêts nationaux ou de caste, les mœurs, les usages, les passions locales furent la seule source où l'on puisa les principes de la législation. L'histoire d'Hermodore, qui aurait apporté aux Romains la discipline juridique et la théorie des lois qu'ils adoptèrent, peut donc être rejetée au rang des histoires dénuées de vérité (1).

Quoique la multitude, la *plebs*, ignorât les secrets de la théologie et du droit, peut-être à cause de cette ignorance même, les hommes réputés savans jouissaient d'une grande estime. Les patriciens, qui, seuls, s'occupaient de jurisprudence, habitaient constamment la ville, théâtre principal de la pratique du droit; et comme ils jouissaient d'une grande fortune, ils remplissaient gratuitement envers le peuple, et surtout envers leurs cliens, les fonctions de jurisconsulte et de magistrat; ce qui leur donnait une grande considération et la haute main sur la direction de l'opinion. Les plébéiens, même les plus riches, ne pou-

---

(1) *Voy.* les *Opuscules* de M. Macieiowski, *syllog.* 1, p. 111-113.

vaient guère balancer cette influence ; car ils ne pouvaient atteindre à la connaissance de la liturgie, dont le réseau couvrait tous les détails de la vie domestique. Ils ne pouvaient pénétrer dans la science du droit sacré, et ils ignoraient la symbolique du droit, les paroles typiques des formules, fondement principal de la jurisprudence pratique et de la sûreté de tous les intérêts sociaux, des contrats, de la transmission des biens, de l'état civil des familles, etc. ; tandis que, au contraire, les patriciens étaient tout à la fois revêtus des dignités sacerdotales et initiés à tous les détails de la pratique législative et judiciaire.

Une chose a paru surprenante à plusieurs auteurs (1) : c'est que pendant les trois siècles qui composent la période que nous avons parcourue, l'histoire ne nous ait transmis le souvenir que de deux jurisconsultes, Papirius, le même dont nous avons parlé pag. 56 et suiv., et Appius Claudius, ce fameux décemvir auquel on donne un grand talent de législateur et la principale part dans la rédaction des douze tables. Mais si l'on fait attention aux circonstances au milieu desquelles s'est développée la société romaine pendant ces trois siècles, cette pauvreté de la science n'étonnera plus. En effet, le droit n'était point alors une science libre, mais seulement le patrimoine de quelques familles. Or, parmi ces familles, la science avait fait de hauts progrès, et la preuve en est dans les douze tables. Une rédaction concise, une admirable unité de principes et la rigueur logique des conséquences qui en sont tirées sont un illustre témoignage du savoir et du style des patriciens.

CHAP. II. — *Etat du droit.*

Le droit privé, considéré en lui-même, tel qu'il dut être résumé par les douze tables, nous offre les résultats suivans :

---

(1) *Voy.* M. Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 58.

1° *Quant aux personnes*, une différence capitale existe entre les hommes libres et les hommes esclaves. Le premier a une personne civile, le second n'en a point. Une autre différence essentielle existait entre les hommes libres romains (*cives romani*) et les hommes libres étrangers (*peregrini, hostes*). S'il y avait déjà entre les deux qualités de *romain* et d'*étranger* des degrés intermédiaires, c'est une question que nous examinerons en traitant de la même matière pendant la seconde période; car c'est pendant ce dernier temps que les droits de *latinité*, d'*italianisme*, etc., prirent tout leur développement. Le droit de cité paraît, dès cette époque, avoir été décomposé en droit *civil* de cité (*jus civitatis*), et en droit *politique* de cité (*jus Quiritium*) : le premier ne donnait que les capacités civiles, le dernier donnait de plus les capacités politiques.

Dans chaque famille naturelle romaine, il n'y a qu'une tête civile, celle du chef, du père; il est *propriétaire* de sa race tout entière. Tous les rapports de famille dérivent de ce droit de propriété. Les femmes sont en tutelle perpétuelle, et ne la quittent que pour tomber dans la *propriété*, IN MANUM, du mari. Cette puissance maritale s'acquiert par trois formes de mariage : le mariage patricien, étrusque, sacerdotal (*confarreatio*); le mariage latin, héroïque, par la mancipation, par la vente (*coemptio*); et le mariage par consentement simple, mais avec possession annale sans interruption (1). Ainsi les noms de père, d'époux, n'ex-

(1) Je ne puis m'empêcher de signaler, à cet égard, combien il est malheureux que le droit romain soit si peu cultivé, en France, par les hommes de lettres. Je lis, dans le tom. 1, pag. 127, de l'*Hist. romaine* de M. Michelet, ce qui suit : « Pour que la femme tombe « dans la main de l'homme..., LE CONSENTEMENT ET LA JOUISSANCE « (mot profane), LA POSSESSION D'UNE ANNÉE suffiront désormais, « et bientôt *ce sera assez de trois nuits* (*trinoctium usurpatio*). » — Ces deux derniers mots ont trompé M. Michelet. *Usurpatio*, dans le sens de la loi romaine, signifie *interruption de possession* (*voy.* Paul, fr. 2, ff. *de usurp. et usucap.*). Ainsi c'est le contraire de ce qu'a entendu

priment jamais que le caractère d'une autorité absolue. Le droit public domine le droit naturel; et le lien purement naturel est compté pour si peu de chose, que la parenté, qui n'est établie que par les femmes, n'a aucun effet civil pour la tutelle et pour la succession. Le mariage est défendu entre individus de caste différente.

2° *Quant aux propriétés,* la loi n'en reconnaît qu'une espèce, la PROPRIÉTÉ ROMAINE (*dominium quiritarium*); quiconque n'a pas ce domaine civil, politique, ce droit de la lance, cette propriété féodale, n'a point d'action civile pour revendiquer son bien; et ce domaine, exclusivement romain et peut-être patricien, ne s'acquiert que par des moyens civils et solennels, ou au moins par des moyens primitifs, tels que l'*alluvion*. Ainsi la propriété, ses modifications, ses transmissions sont essentiellement du droit civil et national, et le bienfait de cette institution sociale est refusé à l'étranger et même au Romain qui n'a point rempli les conditions de la loi.

Les prescriptions sont courtes, par la sanction de la loi des douze tables, et l'on peut penser que ce moyen d'acquérir fut arraché par les plébéiens à l'inflexibilité patricienne pour échapper à la revendication quiritaire qui était imprescriptible (1).

Le fils hérite de son père, moins en vertu du lien du sang qu'en vertu de la puissance paternelle; il est relativement au père *hæres suus*, et ce ne fut que dans un autre âge qu'il put échapper, par un bénéfice spécial, à cette nécessité d'hériter, souvent fatale et désastreuse.

M. Michelet, c'est-à-dire qu'une absence de la maison conjugale, pendant trois nuits, empêchait la prescription de la puissance maritale et interrompait la possession annale du mari. Notre observation ne doit rien diminuer de l'estime que mérite l'ouvrage de M. Michelet et du mérite relevé de l'auteur.

(1) De la brièveté de cette prescription, Hume avait conclu que la propriété n'était pas profondément fixée en ce temps-là; c'est à tort. (*Essais, tom.* I.)

Le testament était une loi véritable, et les comices étaient assemblés deux fois l'an pour cet objet (*testamentum calatis comitiis*). Ici, selon les probabilités, le lien du sang avait une grande influence, et cette influence était combinée, par une fiction, avec le droit illimité de propriété du père de famille. La succession légale a devancé la succession testamentaire dans l'histoire générale du droit de succession (1). Le principe des successions fut exclusivement rattaché, dans les temps reculés, au lien de consanguinité. Les peuples germaniques ne connaissaient pas la disposition par testament (2). Dans la Grèce, toute disposition de ce genre était nécessairement une adoption; je croirais donc volontiers, avec M. Ganz, qu'il en était de même à Rome à l'époque où le testament se faisait *calatis comitiis* (3). Il est convenu que dans ces premiers temps l'héritier institué devait être nécessairement un héritier présomptif (4); la politique patricienne trouvait dans cette disposition un moyen naturel de conserver les biens dans les familles. La loi des douze tables introduisit, à cet égard, un droit nouveau, en donnant une liberté illimitée à la faculté de disposer. Ce fut une concession faite à la liberté, à la volonté individuelle, et obtenue par les plébéiens.

3° *Quant aux obligations*, elles n'ont d'effet civil qu'autant qu'elles ont été consacrées par des formes solennelles, mais cet engagement civil a des résultats inflexibles; le débiteur insolvable devient la propriété de son créancier. Ces formules, qui offrent de l'analogie avec les festucations du moyen âge et avec les institutions d'autres peuples (5),

---

(1) Blackstone, tom. II, pag. 314.— *Voy.* sur cette matière l'analyse que M. Lerminier a donnée de l'ouvrage de M. Ganz : *du Droit de succession et de ses développemens dans l'histoire du monde;* à la suite de son *Introduction à l'hist. du droit.*

(2) Tacite, *German.*, c. 20.

(3) M. Lerminier est d'un avis contraire, pag. 347 et pag. 341. Il nous semble qu'il y a préoccupation de sa part.

(4) Hugo, *Hist. du droit romain*, tom. I.

(5) *Voy.* Platon, *de Legib.*, pag. 954, tom. IX, édition des deux

étaient essentielles pour la validité de l'obligation et pour l'utilité de l'action. L'obligation résultait de deux causes', du contrat et du délit; et la fin de l'obligation, dans tous les cas, était que l'obligé accomplît son engagement, ou fût livré à celui envers lequel il était engagé.

La théorie pénale de ce droit primitif, relativement au vol surtout, présente des rapprochemens curieux avec la législation de Lycurgue. Il n'est pas de notre sujet d'approfondir cette question si digne d'intérêt : pourquoi, chez plusieurs peuples anciens, la pénalité n'était point proportionnée au crime, mais aux preuves du crime?

4° *Quant à la procédure civile*, elle consistait en un véritable combat judiciaire. La découverte des *Institutes* de Gaius a fourni, à cet égard, des renseignemens jusqu'à présent inconnus, et les savantes dissertations de MM. Dupont et Heffter (1) ont démontré l'analogie, déjà soupçonnée par Vico, entre cette époque de l'histoire du droit romain et une autre époque célèbre de l'histoire du droit européen moderne, le droit du moyen âge. Cette âpreté primitive fut remplacée ensuite par des formes symboliques qui n'étaient que l'imitation ou la régularisation des moyens violens employés dans le premier âge.

A l'exception des impubères et des femmes, personne ne pouvait se faire remplacer en justice, et c'était la lance au poing que le *Quirite* paraissait devant le juge. La lance fut depuis remplacée par une simple *festuca* : *Festucâ autem utebantur, quasi hastæ loco*, dit Gaius (IV. 6), *signo justi dominii*. La lance était à la fois le symbole et la sanc-

---

ponts.—*Lex romana Burgundior*, tit. XII, *édit.* Barkow.—Stiernhoock, *de jure Sueonum et Gothorum*, 1672, pag. 373.

(1) Ev. Dupont : *Disquisitiones in comment. quartum instit. Gaii. Lugd. Bat.* 1822, in-8°. — A. G. Heffter : *Gaii instit. commentarius quartus ; Berolini* 1827, in-4°. — *Voy.* aussi Michelet, *Hist. rom.*, tom. 1, pag. 322, et une dissertation de Bouchaud sur le texte d'Aulugelle : *Si qui in manum conserunt*, dans son *Commentaire sur la loi des douze tables*, tom. 1, pag. 640.

tion du droit. Pour ce qui est des *cliens,* ils ne pouvaient *ester* en justice que par l'intermédiaire de leurs patrons. Voilà pourquoi, long-temps après que la forme primitive de la *clientelle* eut disparu, on appelait encore *patronus causarum* (*avocat*) celui qui représentait quelqu'un en justice et qui le défendait.

DEUXIÈME PÉRIODE.

Depuis les douze tables jusqu'à Cicéron.

Section Ire. — *Histoire politique.*

Chap. 1er. — *Etat politique intérieur. — Le peuple. — Les patriciens.*

Pendant la première période, le plébéien avait lutté lentement et avec régularité contre le patriciat, et le dernier terme de la lutte avait été la capitulation des douze tables. Mais cette victoire n'avait point rempli les vœux du plébéien; jusqu'à présent il s'était défendu, désormais c'est lui qui attaque. La lutte se ranima donc plus ardente et plus acharnée que jamais; le peuple voulut étouffer le patriciat; mais dans cette guerre affreuse la civilisation gagna peu, et la république périt.

Les patriciens avaient essayé de se maintenir dans la cité comme une race à part. Les douze tables avaient consacré le principe de la prohibition du mariage entre plébéiens et patriciens : cette défense outrageante fut, peu de temps après, la cause de nouvelles dissensions, et les nobles furent obligés de céder encore. Les mêmes exigences éri-

gèrent en une magistrature spéciale la charge de surveiller les mœurs publiques et le classement des citoyens dans les centuries et les tribus. Puis, arriva l'invasion gauloise; et l'on put remarquer, dans la réédification de la cité, l'influence de la précipitation plébéienne.

Le danger passé, les divisions recommencent. Le peuple obtient la communication du consulat et la création de nouvelles charges qui étaient pour lui autant de garanties. Une guerre survient, celle des villes du Latium; elle est heureuse pour Rome, et les plébéiens arrivent au plus haut degré de puissance; car le sanctuaire lui-même leur fut ouvert, et la religion cessa d'être le rempart des patriciens.

La guerre civile avait fait de la guerre étrangère une inévitable nécessité; le sénat y lança le peuple avec habileté. L'instinct national, l'avarice individuelle purent s'y satisfaire; car, en ce temps-là, la guerre était un moyen de s'enrichir par la spoliation. A défaut de production et de commerce, les dépouilles du monde vinrent apaiser l'avidité du peuple romain. Mais cette guerre dévorante, qui dura plus de quatre siècles, finit par éteindre les générations qui l'alimentaient. La population indigène de Rome disparut et fit place à un peuple nouveau composé d'esclaves affranchis et d'hommes de toutes nations : tel était le peuple devant lequel parlait Scipion Emilien lorsqu'il imposa silence à ses clameurs insolentes par cette audacieuse allocution : *Taceant quibus Italia noverca est.* — *Non efficietis ut solutos verear quos alligatos adduxi.* Ainsi, la gloire militaire de Rome fut le principe de l'épuisement de sa population et de la décadence de sa constitution (1).

En même temps que la *plebs* s'émancipait, s'agitait et s'éteignait, le patriciat perdait son importance et ses vieilles races. Cette décadence du patriciat est même considérée

---

(1) *Voy.* M. Michelet, *Hist. rom.*, tom. II, pag. 111 et suiv. Ce sujet y est admirablement traité.

comme l'événement le plus important et le plus caractéristique de cette période. Cette décadence commença aussitôt après la promulgation des douze tables, et fut le résultat de l'abrogation de l'ancienne loi qui défendait les mariages entre les deux ordres; elle ne fut cependant consommée que par gradations; elle s'opéra principalement par l'extinction des maisons patriciennes et par l'invasion d'une noblesse de nouvelle nature.

Quoique le droit de primogéniture fût inconnu à Rome dans les familles nobles, et quoique le célibat ne soit devenu que plus tard une cause de désordres, cependant les guerres continuelles et la dissolution des mœurs contribuaient puissamment à éteindre les familles; on sait d'ailleurs que la tige masculine des familles finit toujours par se perdre ou s'éteindre au bout d'un certain laps de temps dont la durée varie en raison des circonstances accessoires. Ces circonstances furent plus dévorantes à Rome qu'ailleurs; car Tacite affirme que, sous l'empereur Claude, il restait fort peu de familles des *majorum et minorum gentium* (1).

L'adoption présentait, à la vérité, un moyen de neutraliser les effets de cette extinction; mais l'orgueil des races était souvent un obstacle, et, plus souvent encore, la difficulté surgissait de la répugnance à transférer dans une autre famille le culte privé (*sacra*). Aussi cette extinction eut une grande influence sur le culte; elle eut aussi de l'influence sur le droit civil. Le rapport, autrefois général, des plébéiens et des patriciens, les premiers en qualité de cliens, les seconds en qualité de patrons, s'éteignit en proportion de l'extinction des anciens patrons. Aussi remarque-t-on qu'à dater de cette période, le nombre des Romains qui n'avaient jamais eu de patrons augmenta d'une manière sensible.

De l'organisation des centuries naquit un nouvel ordre de l'état, qui devait former une nouvelle noblesse et supplanter l'ancienne. Les dix-huit premières centuries, com-

(1) *Annal.*, II. 25.

prenant les riches, sénateurs ou autres, avaient le droit de servir à cheval dans les armées; et comme dans l'ancienne constitution les plus nobles de la cité avaient reçu nom de l'arme qui les distinguait (*quiris* lance, *quirites*), de même les plus riches, dans l'assemblée des centuries, avaient tiré leur nom distinctif du privilége qu'ils avaient de servir dans la cavalerie : ils s'appelaient *equites*. Ces chevaliers recrutaient le sénat, dominaient les comices, remplissaient toutes les charges; ils envahirent tous les biens, toutes les fonctions, et, quoique tenus à distance par le sénat, ils gouvernèrent Rome, l'Italie et le monde.

Aussi l'erreur de Sylla fut-elle affreuse lorsqu'il crut ressusciter la vieille Rome en donnant le pouvoir législatif aux comices des centuries, dans lesquels les riches dominaient. C'était aux curies, à la vieille aristocratie sacerdotale qu'il devait remonter pour être conséquent. Il croyait rendre aux patriciens leur vieille puissance; mais ces patriciens dégénérés étaient remplacés par de riches plébéiens ennoblis, tout comme le peuple ancien était remplacé par un mélange honteux d'affranchis de diverses nations. Cet affreux enthousiasme de Sylla pour le passé rendit plus difficile que jamais le rétablissement de la république ou son amélioration (1).

En effet, ce n'était ni par l'élévation de quelques familles plébéiennes, ni par les largesses impolitiques des généraux, ni par les proscriptions, qu'on pouvait parvenir à remédier à cette grande plaie de l'état que le défaut d'industrie rendait toujours plus envenimée, l'inégalité des fortunes particulières et la condition misérable des pauvres, dont le nombre s'augmentait chaque jour par les affranchissemens et les immigrations étrangères. Aussi tous les partis exploitèrent ces circonstances pour obtenir l'appui des masses et les remuer au gré de leurs passions. A ces dispositions morales il faut attribuer : 1° les *lois*

(1) *Voy.* le XIe chapitre de Montesquieu (*Grandeur et décadence des Romains*).

agraires, relatives au partage, entre les citoyens pauvres, des terres dont la propriété appartenait au peuple en nom collectif; 2° les lois sur la solde et autres prérogatives des gens de guerre; 3° les lois sur les distributions de grains; 4° les lois sur l'abolition de l'usage qui obligeait les citoyens à l'entretien des chemins; 5° enfin, les lois sur l'abolition de tous les impôts qui autrefois étaient répartis par le cens. A cette cause il faut encore rapporter toutes les propositions qui furent faites et toutes les lois qui furent rendues pour tempérer l'excessive rigueur des rapports entre le créancier et le débiteur, et principalement la sévérité de l'exécution forcée.

La même altération qui frappait toutes les parties de la constitution, atteignit aussi la religion. Le pontificat, les mystères, les fonctions religieuses furent envahies par les plébéiens, et le culte perdit, pendant cette période, une partie de l'influence qu'il exerçait autrefois sur le droit civil. Les pontifes écrivaient jadis les annales de la cité; ils connaissaient du droit des sépultures; ils présidaient aux prestations de serment, aux testamens et aux adrogations; ils déterminaient les jours fastes et néfastes, les féries et les fêtes, et réglaient le calendrier. Les augures et les féciaux avaient une haute importance politique; les flamines et les vestales avaient conservé des priviléges civils et tenant au droit privé (1). Désormais, et dans le cours de cette période, on évite d'user de ces moyens religieux; ils tombent en désuétude (2). On introduit une nouvelle doctrine sur le serment (3), et le calendrier vicié réclame les corrections de Jules César (4). En un mot, cette profonde politique, que Montesquieu a si bien définie et reconnue dans

(1) Holtius, *Hist. jur. rom. lineam.*, pag. 63.

(2) Cicéron, *de Naturâ deorum*, II. 3; *de Legibus*, II. 21; *de Divin.*, I. 15, II. 35 et 36. — *Cf.* Tacit., *Annal.*, IV. 16.

(3) Cicéron, *de Officiis*, III. 29; *Epist. ad famil.*, VII. 12.

(4) Suétone, *Jul. Cæs.*, XL.

la théogonie romaine, ne laisse bientôt plus aucun vestige de ses calculs et de sa prévoyance (1).

Il est juste pourtant de reconnaître que cette politique religieuse ne se démentit pas dans les rapports des Romains avec les nations vaincues. Il est vrai, peut-être, que cette politique n'était que le résultat de leur indifférence; quoi qu'il en soit, les Romains ne portèrent point chez les vaincus les dieux des vainqueurs. Rome fit mieux; elle parut se soumettre elle-même aux divinités étrangères; elle les reçut dans son sein, et par ce nouveau lien elle s'attacha des peuples qui regardèrent plutôt la capitale de l'empire comme le sanctuaire de la religion que comme la maîtresse du monde. L'intolérante religion égyptienne fut seule proscrite à Rome; et, plus tard, le judaïsme et le christianisme, confondus injustement avec le culte de Sérapis, partagèrent cette proscription.

CHAP. II. — *Conquêtes. — Agrandissement de l'état. — Provinces.*

Le plan que nous nous sommes imposé nous oblige à ne rappeler, en traçant un tableau rapide de l'histoire romaine, que les événemens qui ont dû exercer une influence sur la législation. Nous ne raconterons pas ici quatre siècles de combats, de victoires, de conquêtes, de vicissitudes de guerre. Pendant cette époque de gloire au dehors, de malheurs au dedans, Rome justifia la vérité de cette maxime : qu'il n'y a point d'état qui menace si fort les autres d'une conquête, que celui qui est livré aux désordres de la guerre civile.

La première grande guerre des Romains fut celle qui fut faite à la confédération latine, coupable, dit-on, d'avoir violé le fameux traité du lac Régille. C'est à partir de cette époque que les familles plébéiennes, admises nouvellement aux honneurs politiques, eurent occasion de s'illustrer par

---

(1) *Voy.*, à la suite de la *Grandeur et décadence des Romains*, la dissertation *sur la politique des Romains dans la religion.*

des services éminens et de grandes dignités. Ces nobles de fraîche date firent bientôt, comme est coutume, cause commune avec les vieux patriciens, et regardèrent en dédain les plébéiens *parvenus* qui acquéraient pour la première fois le *droit des images*. Cette émulation des ordres de l'état, jointe à l'instinct belliqueux de la nation et à la politique qui faisait de la guerre un moyen d'existence et de gouvernement, donna un tel élan de prospérité aux armes romaines, que, malgré la destruction de la ville par les Gaulois vers le milieu du 4ᵉ siècle de son ère, le 5ᵉ siècle n'était pas écoulé qu'elle avait soumis à ses lois toute l'Italie.

C'est dans cet agrandissement de puissance que se développa un autre caractère fondamental de la civilisation romaine, caractère dont l'influence a pesé fortement sur l'économie de la législation. En effet, une des maximes les plus inviolables des Romains fut de ne jamais autoriser les peuples vaincus et conquis à participer complétement aux capacités de la constitution politique et de la législation civile. En conséquence, ils ne souffrirent jamais que les habitans des pays conquis devinssent *citoyens romains* dans toute l'étendue du mot et avec tous les priviléges de cette qualité.

Quelque étrange que paraisse cet arrangement, dit avec raison M. Hugo, on ne peut douter qu'il ne fut accepté volontiers par les parties intéressées. D'abord, il convenait parfaitement aux Romains, jaloux de la possession de leur droit public et privé; eux seuls pouvaient ainsi parvenir aux dignités, et ils n'estimaient pas moins le droit de les conférer que celui de les revêtir. D'un autre côté, les peuples soumis n'étaient point blessés de cette mesure, parce qu'ils conservaient, du moins en partie, leur autonomie, et qu'ils ne perdaient ainsi de leur indépendance nationale que cette portion dont les peuples étrangers, et surtout les peuples vaincus, devaient inévitablement faire le sacrifice à la prépondérance énorme que Rome faisait peser dans la balance politique. Il put même

arriver à des populations éloignées de la métropole de ne pas s'apercevoir qu'elles eussent jamais cessé d'avoir une existence et une législation qui leur fussent propres. Relativement à beaucoup de peuples, les Romains se contentaient de l'honneur de les protéger et de la vanité de mettre la paix chez eux.

Après avoir déployé une intelligence et une activité admirables dans la première guerre punique, Rome conquit la Sicile et la Sardaigne : ce furent les premières provinces; puis, elle fut attaquée au cœur par le plus grand capitaine de l'antiquité, et, dans sa détresse, elle déploya une prodigieuse constance. Ce danger éloigné, sa puissance prit un nouvel essor. Les invasions de la Macédoine, la troisième guerre punique, Carthage et Corinthe soumises à ses armes; la conquête de l'Asie que n'empêchèrent point la guerre sociale ni la guerre civile; trois parties du monde, enfin, rangées sous sa domination, attestent l'étonnant accroissement de cette vieille municipalité, dont le souvenir avait tant échauffé l'imagination des républiques italiennes du moyen âge. Ainsi, dit Montesquieu, Rome n'était pas proprement une monarchie ni une république, mais la tête d'un corps formé de tous les peuples du monde.

Au milieu de cette gloire, Rome trouva sa mort politique et son salut moral.

Elle avait soumis tout l'univers avec le secours des peuples d'Italie; ces peuples avaient dédaigné d'abord le droit de *bourgeoisie romaine*, qui leur avait été conféré, moins quelques restrictions; mais lorsque le citoyen romain fut devenu l'égal des rois et que Rome ne fut plus peuplée de nobles parvenus et d'esclaves affranchis, tous les peuples d'Italie voulurent conquérir un privilége dont ils avaient d'abord fait peu de cas : ce fut l'objet de la guerre sociale, qui finit par une capitulation qui conféra le droit de cité à toute l'Italie. Mais on n'avait point encore imaginé cette fiction des gouvernemens modernes, en vertu de laquelle un district entier vote par l'organe d'un seul délégué; le droit de suffrage s'exerçait alors individuellement. Chaque

Italien, voulant user de ses droits politiques, apporta donc à Rome son génie, ses passions, ses intérêts privés et sa dépendance de quelque grand protecteur. La ville déchirée ne fut plus qu'un chaos, au milieu duquel se heurtaient l'intrigue et la corruption; il n'y eut plus d'amour de patrie.

Les factions appelèrent à leur secours des villes et des nations entières, pour troubler les délibérations, ou en usurper le bénéfice. Les assemblées furent de véritables combats, de luttes de conjurés; l'autorité du peuple, le sénat, les lois devinrent une chose chimérique; il n'y eut plus qu'un maître, la force brutale de la multitude; et comme la grandeur de l'état avait fait aussi la grandeur des particuliers, l'opulence s'épuisa en profusions pour corrompre la misère et s'en faire une arme. Les riches devinrent, par nécessité, de mauvais citoyens; et cependant jamais les richesses ne furent plus nécessaires, ni plus enviées. Le désir d'acquérir une grande fortune, ou le regret de l'avoir perdue, étaient le mobile des plus grands attentats. On vit, dit Salluste, une génération de gens qui ne pouvaient avoir de patrimoine, ni souffrir que d'autres en eussent.

Au milieu de cette dissolution sociale, l'ancienne organisation romaine s'était maintenue dans les camps. Les armées sauvèrent la civilisation en tuant l'anarchie; c'est pourquoi l'introduction régulière du gouvernement militaire dans toutes les branches de l'administration parut le seul remède à tant de maux et la dernière espérance d'ordre et de salut.

Ainsi donc la grandeur de la république la perdit; mais elle dut à ses conquêtes sa culture morale. Jusqu'au sixième siècle cette culture fut arriérée. Voisine de l'Etrurie, Rome haïssait sa vieille mère, depuis que les plébéiens avaient pris la prépondérance dans le gouvernement; aussi, depuis les douze tables jusqu'au moment où elle périt des mains de Sylla, l'Etrurie n'a presque plus exercé d'influence sur l'esprit romain. Ce furent la Grèce et l'Asie qui développèrent à Rome un ordre de facultés jusqu'alors inconnues. En multipliant les besoins des Romains, la conquête leur

fournit de nouveaux moyens de les satisfaire; elle leur fit connaître les beaux-arts, et, malgré le mauvais accueil que leur fit d'abord la rudesse du vieux génie latin, les beaux-arts éclairèrent le goût et l'esprit de la cité dégénérée.

Le gouvernement ne fit rien pour introduire dans la ville les sciences et la civilisation de la Grèce; d'abord il les toléra; puis, sur les instances de Caton, il expulsa une espèce de colonie de philosophes d'Athènes, qui s'était établie à Rome. Mais Polybe, Panœtius et Scipion résistèrent à cette sauvage prévention, et la secte stoïque put préparer bientôt la révolution qu'elle opéra dans la science du droit. Le goût des Romains se formait insensiblement. Ils commencèrent par admirer les Grecs. Cette admiration et l'imitation qui en fut la suite donnèrent une couleur grecque décidée à la littérature latine, et nous en trouvons la trace dans tous les écrivains du plus bel âge de la littérature romaine. Cet esprit d'imitation fit obstacle à la naissance d'une littérature indigène et vraiment italienne; et cet événement, joint à tant d'autres, prouve combien avait perdu de sa vigueur la nationalité romaine.

Les patriotes romains s'indignaient de cette invasion de l'esprit étranger; mais leur raison les trompait lorsqu'ils pensaient qu'interdire l'accès de Rome aux philosophes et aux savans de la Grèce, c'était le moyen de conserver parmi eux, au milieu de leurs victoires, la même simplicité de mœurs qui honora le caractère du peuple romain tant qu'il resta pauvre et resserré dans d'étroites limites. Ils se trompaient, dis-je; car la philosophie a seule, à cette époque, sauvé la civilisation d'une dissolution complète; et cette philosophie fut à Rome une importation étrangère. A la vérité, l'éloquence et la philosophie grecque tuèrent la sévérité de l'ancien droit civil; elles furent funestes à la religion romaine, elles détruisirent plusieurs institutions utiles; mais elles éclairèrent les hommes, elles élevèrent les principes sociaux et la culture d'esprit au dessus de la corruption qui dévorait tous les élémens de la constitution sociale.

CHAP. IV. — *Condition des sujets de la république.*

Rome, avons-nous dit avec Montesquieu, était devenue la tête d'un corps formé par tous les peuples du monde. La condition civile de chacun de ces peuples était différente par rapport au droit; et l'on a vu combien cette diversité convenait aux Romains qui gardaient pour eux le droit de cité, et aux peuples qui conservaient un fantôme d'indépendance et de nationalité. De la qualité d'étranger (*hostis*) à la qualité de Romain, une gradation fut admise, dont les effets et les degrés forment autant de branches du droit romain. Nous exposerons sommairement quel était l'état: 1° des Latins; 2° des Italiens; 3° des colonies; 4° des municipes; 5° des provinces et des préfectures; 5° des *peregrini*.

§ 1er. — *Droit des Latins* (jus Latii).

Niebuhr a dit avec assez de vraisemblance que Rome avait dû faire partie pendant long-temps de la vieille confédération latine. Peu à peu sa puissance lui permit d'aspirer à une existence indépendante, et bientôt elle subjugua les villes latines qui l'avoisinaient. La première condition de ces villes a pu être l'isopolitie; mais cette présomption s'appuie sur des faits qui sont éloignés de notre sujet. Ce qui paraît certain, c'est que, dès l'année 261 de Rome, et par une conséquence du traité du lac Régille, les peuples appartenant à la confédération latine furent rangés dans la catégorie des étrangers. C'est à eux et à cette époque que s'applique la qualification de *peregrini* que l'on trouve dans quelques auteurs; cependant la communication du droit de cité leur fut accordée en partie.

Mais ces avantages ne satisfirent plus les Latins, à une époque où ils crurent pouvoir demander que la souveraine puissance fût partagée, laissant à la ville de Rome le droit d'être la capitale et le siége de l'empire. Sur le refus des Romains, ils suscitèrent une guerre qui fut terminée par l'occupation de toutes leurs villes et par leur complet assu-

jettissement (an 416 de Rome). Ce fut alors que les Romains leur départirent la mesure exacte des droits d'isopolitie qu'ils entendaient leur accorder; ils maintinrent les prérogatives des cités qui avaient été fidèles à l'ancienne alliance, et ils réduisirent les autres à des conditions plus ou moins dures. On distingua depuis lors, et plus tard, les *Latini fundi*, les *Latini veteres*, les *Latini coloniarii*, les *Latini juniani*.

1° Les peuples *fundi* (1) étaient, en général, les peuples libres qui adoptaient les lois romaines pour être gouvernés par elles; mais ils ne devenaient pas citoyens romains par cette adoption. Par exemple, les Latins, qui avaient adopté les lois romaines sur les testamens, pouvaient tester selon les formes prescrites par ces lois; mais ils n'avaient point acquis, par là, la capacité civile (*testamenti factio*) de recevoir et de transmettre, à ce titre, aux citoyens romains. Ils ne pouvaient donc hériter des Romains par testament, si le *droit de transmission* (*jus commercii*), qui était un démembrement du droit de combourgeoisie, ne leur avait pas été octroyé; aussi les peuples *fundi* étaient, les uns, exclus du droit de cité; d'autres l'obtenaient avec plus ou moins de restriction. Il paraît cependant que la qualité de *fundi* était un acheminement à l'acquisition totale du droit de cité : il en fut du moins ainsi après la guerre sociale.

2° Les *Latini veteres* (2) étaient ceux qui étaient demeurés fidèles à l'alliance romaine dans le soulèvement qui fut réprimé en l'an 416; ils avaient le droit, lorsqu'ils se trou-

---

(1) La question des peuples *fundi* est éclaircie par le *pro Balbo* de Cicéron; elle a été approfondie par Sigonius (*de antiquo jure Italiæ, lib.* 1, *cap.* 4), par Nic. Rigault et Ismaël Bouillaud (*Disput. de pop. fundis, in thes. Grævii*, tom. II, pag. 1925), et surtout par le savant Valois (Grævius, *ibid., et post emend. à Pet. Burmanno editas, Amstel.* 1740, in-8°). — *Voy.* l'ouvrage de M. Dirksen sur la table d'Héraclée, ainsi que celui de M. Marezoll sur le même sujet.

(2) Niebuhr, tom. II, a traité avec étendue l'histoire de la confédération latine. Savigny a fait du droit de latinité l'objet d'un ouvrage spécial (Berlin 1816, in-4°).

vaient à Rome, de donner leurs suffrages dans les comices, pourvu qu'ils y fussent invités par le magistrat qui présidait l'assemblée; mais comme ils n'étaient attachés à aucune tribu parce qu'ils n'étaient pas citoyens romains, on tirait au sort, dans le cas de cette invitation, pour savoir quelle serait la tribu dans laquelle ils donneraient leur voix. C'est ce qui résulte de deux textes de Denis et de Tite-Live (1); c'est ce qu'on doit conclure aussi d'un fait rapporté par Plutarque dans la vie de C. Gracchus.

Les Latins jouissaient encore de l'avantage de pouvoir acquérir facilement le droit de cité romaine par plusieurs moyens : par l'exercice d'une magistrature annuelle dans leur pays, par la translation de leur domicile à Rome. Ce dernier privilége donna même lieu à des abus notables, qui furent l'objet de divers réglemens; on craignait surtout le dépeuplement des villes latines. On donnait aussi le droit de cité aux Latins qui, ayant formé, contre quelques citoyens romains, une accusation publique de concussion, parvenaient à les faire condamner.

Les villes latines étaient, probablement, exemptes de tribut (*stipendium*); mais on les cotisait à une certaine somme, répartie avec proportion suivant un tarif arrêté (*ex formulâ*). Elles fournissaient un certain nombre d'hommes de guerre soldés à leurs dépens; ces soldats formaient des corps particuliers qu'on nommait *socii latini, socii latini nominis*. On peut voir quelle était leur organisation dans le *Traité de la milice romaine* de Juste Lipse. Ces villes avaient diverses cérémonies religieuses qui leur étaient communes avec les Romains; elles avaient leur cens particulier, et peut-être elles envoyaient les rôles des censeurs à Rome.

Telle était la condition générale du Latium. On voit qu'elle se résume en une aptitude à acquérir l'isopolitie, ou en une participation plus ou moins étroite à ce bénéfice; car le

(1) *Antiq. rom.*, *lib.* VIII. — Tit.-Liv., *lib.* II. 33. — Ces deux textes ont été critiqués par Beaufort, peut-être avec raison.

droit commun, la loi *Porcia* qui défendait de battre de verges un citoyen romain, ne s'appliquait pas aux Latins. Ils n'avaient pas le *jus connubii;* et, par la capitulation de diverses villes latines, il ne leur était pas même permis de se marier hors de leur territoire. Ils n'avaient pas la puissance paternelle romaine sur leurs enfans; ils n'avaient ni le droit de faire des testamens, ni celui d'hériter par testament d'un citoyen romain, ni même de recevoir un legs, à moins qu'ils n'eussent obtenu le droit de cité, avant le temps requis pour la péremption de leur droit. Leur condition était donc bien meilleure que celle des autres sujets de la république; mais elle était inférieure, à bien des égards, à celle des citoyens romains.

Cet état de choses dura jusqu'à l'époque où le désir d'acquérir le droit de cité jeta l'Italie dans les tourmens de la guerre qu'on nomme *sociale* (663 de Rome). Les Latins étant restés attachés aux Romains dans ce soulèvement de l'Italie, on concéda le droit de cité à tous les peuples qui jouissaient du droit latin; car ce droit avait été étendu graduellement du *Latium vetus* au *Latium novum* et à d'autres peuples voisins. Après la terminaison de la guerre, ce même droit de cité fut accordé à toute l'Italie; et comme on avait toujours tenu en principe, pour ne pas avilir le titre de citoyen, de ne point accorder le droit de cité aux colonies qu'on établissait hors de l'Italie, mais de n'accorder qu'une communication plus ou moins large de ce droit, c'est la cause que plusieurs villes des provinces, et les plus favorisées, obtinrent le droit du pays latin, non tel qu'il était après que le Latium et l'Italie entière eurent acquis le droit de cité, mais tel qu'il avait été dans son origine; et, par cette raison, il est presque toujours appelé dans Pline *jus Latii veteris*. Ces colonies n'étaient point dans la dépendance des proconsuls; mais elles avaient leur gouvernement propre, comme les anciennes villes latines qui avaient le privilége de se gouverner par leurs propres magistrats.

3° Il ne faut pas confondre les colonies latines, dont nous venons de parler, avec celles qu'on nomma *latinæ*

colonariæ. Quand Rome envoyait une colonie dans un pays soumis, elle la composait tantôt de Romains, tantôt de Latins, tantôt de volontaires réunis de tous côtés, ou d'individus qui voulaient se soustraire à des peines judiciaires. Le droit dont jouissaient ces colonies variait en raison des personnes qui les peuplaient. A l'époque de l'expédition d'Annibal, Rome comptait trente colonies en Italie ; douze d'entre elles déclarèrent ne pouvoir secourir la métropole, les dix-huit autres firent preuve de zèle et de dévouement; en reconnaissance, Rome leur accorda le droit de latinité avec le *jus commercii*. C'est à cette origine qu'il faut rapporter les *latini colonarii*, dont le caractère est mal défini par les auteurs anciens et n'a été rétabli que par M. de Savigny, dans l'ouvrage que nous avons déjà cité. C'étaient de véritables intermédiaires entre les citoyens et les *peregrini*. Comme les premiers, ils avaient le droit de transmission (*jus commercii*) ; mais, comme les étrangers, ils étaient privés du droit d'alliance (*jus connubii*). Ils avaient donc entre eux et avec les Romains la capacité de tester (*testamenti factio*) et de recevoir par ce moyen ; mais ils étaient privés de toute capacité politique, si ce n'est l'aptitude à devenir citoyen en remplissant les conditions exigées des Latins (1).

4° Enfin, les *Latini juniani* furent ainsi nommés de la loi *Junia norbana*, adoptée sous Tibère, et qui leur donna une condition analogue à celle des *colonarii*. L'affranchissement procurait le droit de cité à l'esclave qui en était l'objet. Comme les lois avaient donné une grande extension à la faculté d'affranchir, et que les abus qui en résultaient nécessitèrent des mesures répressives, il fut statué, par la loi dont il s'agit, que les esclaves qui recevraient la liberté par les moyens non solennels ne seraient point de plein droit citoyens romains, mais auraient seulement

(1) *Voy.* les auteurs cités par Haubold dans son *Epichrisis, ad calcem antiq. rom. Heineccii*, pag. 928, et les *Instit. hist. dogm.* du même auteur, tom. II, pag. 36.

pendant leur vie le sort des *Latini colonarii*; et, pour les distinguer de ceux-ci, on nomma ces affranchis *Latini juniani*. Ils parvenaient au droit de cité par les moyens qu'on trouve indiqués dans Ulpien et dans Gaius (1); mais ils avaient de moins que les *colonarii* la faculté de disposer et de recevoir par testament, ce qui faisait dire d'eux à Salvien : *Vivant ut ingenui, et moriantur ut servi* (2).

§ II. — *Jus italicum.*

Les Romains ne donnaient le nom d'*Italie* qu'à la portion de ce pays comprise entre la Méditerranée jusqu'à l'Arno et l'Adriatique jusqu'au Rubicon. Le reste de notre Italie moderne formait alors une province que l'on nommait la Gaule cisalpine. Les peuples qui habitaient l'Italie proprement dite eurent avec les Romains des guerres longues et souvent acharnées : ils furent soumis les uns après les autres. Chacun d'eux fit son traité particulier; les conditions en furent plus ou moins avantageuses, mais, en général, elles leur laissèrent une existence plus indépendante et plus avantageuse que celle qui fut destinée aux provinces étrangères à l'Italie; Rome tirait ses recrutemens de l'Italie, elle avait intérêt à en ménager les populations. C'est à ce droit d'indépendance qu'on a donné le nom de *droit italique* (*jus italicum*), dont on doit aussi la détermination précise à M. de Savigny (3). Ce droit, que l'on a cru faussement s'appliquer à l'état personnel des citoyens, n'avait pour objet que des capacités et des immunités immobilières, et s'appliquait au corps de la cité.

Le premier privilége qu'il donnait était l'indépendance;

---

(1) Haubold, *ibid.*; et Holweg, *Dissertatio de causæ probatione*, *Berol.* 1820, in-8°.

(2) Haubold, *ibid.* — Macieiowski, *Hist. juris rom.*, pag. 74; et Schrader, *Corpus juris civilis*, tom. 1, pag. 45.

(3) *Voy.* les auteurs cités par Haubold, *Instit. hist. dogm.*, tom. 1, pag. 63, et l'*Hist. du droit rom. au moyen âge* de M. de Savigny, trad. franç., tom. 1, pag. 48.

le pays continuait à être gouverné par ses lois et ses magistrats, et il instituait ses propres tribunaux. Ulpien, dit M. de Savigny, nous montre clairement que cette organisation faisait la partie la plus importante du droit italique. Mais en voici un monument encore plus certain : on trouve un Silène debout sur les monnaies de plusieurs cités jouissant du *jus italicum* (1); or, cette figure est le symbole distinctif de l'indépendance municipale (2). Mais toute confédération leur était interdite; et, quoique ces villes parussent libres, elles recevaient les ordres supérieurs du sénat, qui jugeait les différends qui leur survenaient avec leurs voisins. Leur indépendance était donc plus municipale que politique.

Le second privilége des pays italiques et des cités provinciales qui leur étaient assimilées, était l'exemption de tout impôt direct. Les habitans des provinces, possesseurs d'immeubles, étaient soumis à un impôt foncier; ceux qui ne possédaient point d'immeubles étaient soumis à un impôt personnel. Les uns formaient cette classe que l'on nommait *possessores;* les autres formaient la classe des *tributarii*. Il y avait, pour les cités italiques, immunité du sol et des personnes : c'était le droit commun, comme pour les villes *latines*. Il se peut cependant qu'il y ait eu quelque peuple d'Italie auquel les Romains aient imposé un joug un peu plus pesant; car nous apprenons de Tite-Live (3) que les villes de Tarente, de Naples et de Reggio étaient assujetties à des prestations en nature et à payer une taxe.

Un troisième privilége, aussi commun aux Latins, était le domaine quiritaire des immeubles, et, par conséquent, la capacité de la mancipation, de l'usucapion et de la vindication, priviléges qui n'existaient pas de droit commun

(1) Eckhel, *Doctrina numm. veterum*, part. I, vol. IV, p. 493-496.

(2) Le témoignage de Servius est positif à cet égard. — *Voy.* Savigny, *loc. cit.*, pag. 49, note 112.

(3) *Lib.* XXXV, 16.

dans les provinces bien qu'on y reconnût un droit de propriété. Les Italiens jouissaient donc du bénéfice du droit romain, quant à l'acquisition du domaine des choses, par voie d'achat et de prescription, quant à l'exécution des obligations et quant à la conservation de la propriété.

Ils étaient obligés à fournir leur contingent militaire, et il paraît, à cet égard, qu'ils n'étaient pas tous sur un pied égal. Quelques-uns même furent traités avec une excessive rigueur, à ce sujet, après la seconde guerre punique; peut-être à cette époque, il y en eut qui furent dépouillés du privilége de latinité.

On peut enfin compter plus tard, parmi les priviléges des pays italiques, la faveur qui leur fut accordée par la loi *Papia poppæa,* dont le but était d'encourager les mariages par la concession de certaines capacités civiles. Cette loi, en octroyant certains droits à ceux qui auraient trois enfans à Rome, donnait les mêmes avantages à ceux qui en avaient quatre en Italie, au lieu que, pour en jouir dans les provinces, il fallait en avoir cinq.

La condition des Italiens différait des Latins en ce que ceux-ci, indépendamment des droits que nous venons d'énumérer, avaient de plus la facilité de parvenir à l'isopolitie: 1° en se faisant inscrire au rôle des censeurs, pourvu qu'ils laissassent des enfans dans la ville latine qu'ils abandonnaient; 2° en exerçant certaines charges dans leur patrie; 3° enfin, en accusant quelque magistrat romain et le faisant condamner. 4° Les Latins avaient encore diverses cérémonies et sacrifices qui leur étaient communs avec les Romains à titre de parenté d'origine, et auxquels les Italiens ne furent jamais admis.

Tel fut l'état de l'Italie depuis la conquête jusqu'à la guerre sociale. A cette époque, les Romains, pour s'attacher encore plus fortement les cantons qui n'avaient pas pris les armes, leur accordèrent le droit de cité, dont le refus avait motivé le soulèvement des autres peuples. Ce bénéfice fut bientôt étendu à toute l'Italie qui fut incorporée ainsi dans la république romaine. L'Italie fut, comme

le Latium, admise au droit de suffrage, aux magistratures, à toutes les capacités romaines. La condition de toutes les villes d'Italie fut alors au même niveau, et l'ancien droit italique tomba en désuétude.

Cependant, de même qu'on a vu qu'après que le droit de cité eut été accordé aux Latins, les priviléges des Latins subsistèrent encore à l'égard de diverses colonies et villes hors de l'Italie, et même à l'égard de provinces et de nations entières; de même le droit italique survécut aux circonstances qui l'avaient fait admettre, et son privilége fut accordé à des villes, à des provinces éloignées de l'Italie. Pline (1) fait mention de quelques villes d'Espagne et d'Illyrie qui jouissaient du droit italique. Le titre du digeste *de Censibus* contient l'énumération de grand nombre de villes qui avaient le même droit; Constantinople, Lyon, Vienne, Cologne et beaucoup d'autres cités obtinrent ce privilége; la Sicile tout entière en fut investie.

Toutes les fois que dans les lois romaines il est fait mention du *solum italicum*, ces mots ne désignent pas toujours le sol de l'Italie; ils indiquent le plus souvent que la terre dont on parle jouit de l'immunité italique. M. de Savigny pense aussi que lorsqu'on trouve dans les inscriptions le titre d'une magistrature italique, du duumvirat, cette circonstance est une indication certaine du *jus italicum*. Il paraît même que les cités qui étaient l'objet de cette faveur ont été les dernières à conserver la juridiction souveraine de leur territoire.

§ III. — *Les colonies.*

Après une conquête, Rome s'appropriait quelquefois une partie du territoire, et faisait vendre à l'encan les habitans dépossédés. De là il advint que, soit pour réparer les désastres de la dévastation, soit pour établir des gardiens intéressés du pays conquis, soit pour purger les cités d'une exubérance de population, on fonda des colonies. Ces

---

(1) *Hist. nat.*, III. 3 et 21.

colonies étaient quelquefois composées de citoyens romains (*togatæ*). On faisait un appel aux citoyens pauvres, on les enrôlait sous des magistrats qui les conduisaient à leur destination et les investissaient des terres qui leur étaient distribuées. Plus tard, on introduisit l'usage des colonies militaires, peuplées par des vétérans auxquels on donnait des terres, et qui, à leur tour, donnaient à la colonie le nom de la légion à laquelle ils avaient appartenu: *colonia Arelate Sextanorum, colonia Arausio Secundanorum*. Plus souvent encore ces colonies étaient composées de Latins, d'Italiens, ou d'autres peuples mêlés et transplantés.

Les Romains ne perdaient point sur le sol étranger les droits dont ils jouissaient dans la métropole. Les colonies *romaines* devenaient l'image de la mère-patrie; tout ce qui constituait Rome y était conservé ou reproduit : religion, rites, sénat, consuls, tribuns, division des ordres, juges, régime municipal, spectacles. Mais la question s'est élevée de savoir si les habitans de ces colonies retenaient, avec le droit de suffrage à Rome, celui d'exercer toutes les dignités de la république. Manuce a soutenu l'affirmative, mais Sigonius et Spanheim ont démontré que les colonies *romaines* ne continuaient à jouir du droit de bourgeoisie qu'avec exclusion du suffrage et des dignités de l'état, excepté cependant le service légionnaire; du reste elles jouissaient du droit de cité, en ce qu'elles suivaient le droit romain privé et en avaient toutes les capacités: domaine quiritaire, *jus connubii, patria potestas, jus commercii, jus nexi*. Ainsi le droit d'*isopolitie* était plus avantageux que le droit de colonie romaine.

Les colonies *Latines* (*latini nominis*) ne jouissaient, en général, que du *jus Latii*; et lorsque des citoyens romains s'enrôlaient dans ces colonies, ils perdaient le privilége de leur qualité primitive et ne jouissaient que du droit départi à la colonie. La réciprocité n'était point admise; c'est-à-dire que lorsque des Latins étaient reçus dans une colonie romaine, ils ne devenaient point *ipso jure* citoyens

romains. Leur condition personnelle n'était pas changée et n'éprouvait aucune amélioration (1). Ces colonies latines jouissaient du *jus Latii veteris*, ou du privilége des *Latini colonarii*. Nous avons marqué la différence de l'un et de l'autre.

Les colonies *italiques*, formées par des Italiens, jouissaient du privilége spécial de leur qualité originaire. Il ne paraît pas que leur nombre ait été considérable pendant la période que nous avons parcourue. Sous les empereurs elles devinrent plus nombreuses.

Quelquefois la colonie était établie par un général romain qui l'organisait et la constituait. Au sénat seul appartenait de donner les droits et la qualité de *colonie romaine*; mais les généraux, les grands magistrats pouvaient donner le *jus Latii*. Les colonies romaines, fondées sans décret du sénat, n'avaient donc ni le droit de cité, ni le privilége de *colonies romaines*; ainsi, la ville d'Aix, fondée ou rétablie par le consul Sextius, ne devint colonie que plus tard.

Toutes ces colonies payaient des impôts au peuple romain, à moins qu'elles n'en fussent affranchies par une immunité spéciale; elles n'avaient la libre administration et disposition de leurs finances particulières que sous la surveillance des gouverneurs de la province. Elles étaient même obligées de demander l'autorisation préalable pour construire des ouvrages publics; aussi l'on a remarqué que leur condition n'était point aussi avantageuse, à certains égards, que celle des municipes (2).

---

(1) C'est ce qui résulte d'un texte de Tite-Live (XXXIV. 42), qui nous paraît avoir été mal interprété par M. Naudet: *des Changemens opérés dans l'administration de l'empire romain*, etc., tom. 1, p. 44. M. Naudet prend, ce nous semble, à contre-sens le *jus civitatis* et le *jus Quiritium*. — *Voy.* ce que nous en avons dit *pag.* 80, et Haubold, d'après Savigny, *Epich. Hein.*, pag. 925.

(2) Beaufort a supérieurement traité cette partie des antiquités romaines. — *Voy.* la *République romaine*, liv. VII, chap. IV, édit. in-4°. — *Voy.* aussi M. Michelet, *Hist. rom.*, tom. I, pag. 296.

§ IV. — *Des municipes.*

Le droit primitif des municipes a donné lieu à beaucoup de difficultés mal éclaircies par Sigonius, Spanheim et de Beaufort lui-même, parce que les auteurs de l'antiquité qui nous ont transmis, à cet égard, les renseignemens les plus détaillés, tels que Festus et Aulugelle, étaient mal instruits eux-mêmes et avaient jugé du droit ancien par le droit nouveau qu'ils voyaient appliquer sous leurs yeux. C'est d'après l'ouvrage de M. Roth que nous en donnerons une notice abrégée (1); M. Raynouard (2) n'a tracé son histoire que pour des temps postérieurs.

Les municipes étaient des villes auxquelles les Romains avaient accordé, en tout ou en partie, les prérogatives dont jouissaient les citoyens romains. Leur condition se présente à nous sous trois états différens, selon l'ordre des époques; la première doit seule attirer maintenant notre attention, cependant nous parlerons brièvement aussi des deux autres.

I. Nous avons déjà dit que les Romains n'adoptèrent point dans leurs conquêtes le système d'autres peuples de l'antiquité, qui, ne cherchant autre chose dans la guerre que le moyen de conquérir une patrie et un territoire, asservissaient ou exterminaient les peuples vaincus. A Rome il en fut autrement : l'asservissement et la confiscation furent bien le droit commun, mais de pure faculté seulement et non de pratique générale. Après la guerre, les Romains rentraient dans Rome ; et leurs conquêtes en Italie portant moins sur des peuples disséminés dans les campagnes que réunis dans les villes, la difficulté de garder la conquête, sous ce double rapport, introduisit ce système qui a exercé sur l'Europe une influence si décisive, et en vertu duquel l'indépendance locale fut, en apparence, respectée malgré le lien politique qui unis-

---

(1) Roth, *de re municipali Romanorum*, Stuttgard 1801, in-8°.

(2) Raynouard, *Hist. du droit municipal en France*, Paris 1829, 2 vol. in-8°.

sait les pays conquis à la métropole. Les grandes scènes de la ville de Rome purent se jouer en petit dans les villes assujetties. La vie locale acquit un grand développement, et ce caractère devint, par la suite, un principe fécond de civilisation.

La ville de Cære fut la première, l'an 365, qui, tout en gardant sa nature étrangère, fut admise à la participation de quelques droits de cité : *Peregrinæ urbi speciem aliquam romanæ civitatis dedit.* (Roth.) De là vint le *jus Cæritum* sur l'étendue et l'origine duquel Niebuhr a savamment disserté; car, plus anciennement, Festus nous apprend qu'il y avait des *municipalia sacra*. De là vinrent encore les *tabulæ Cæritum*, sur lesquelles les censeurs faisaient passer à Rome les individus qui étaient notés et qui perdaient le droit de suffrage, sans perdre le droit de cité. Telle était, en effet, la condition des Cærites, admis *honoris causâ* à la communication du droit romain, mais exclus des fonctions et des droits politiques.

Ce système se développa et prévalut sur le système de la destruction, toutes les fois qu'on put l'employer, après la conquête. Les villes ainsi favorisées s'appelaient *municipia*. Il y en avait de deux sortes : les unes, auxquelles le droit de bourgeoisie avait été accordé, mais avec exclusion de diverses prérogatives, telles que le droit de suffrage, la faculté de parvenir à diverses magistratures, et quelquefois aussi le droit de contracter des mariages hors du territoire du municipe; les autres avec incorporation complète de capacités politiques (*optimo jure*), et les citoyens de celles-ci avaient à Rome une tribu dans laquelle ils votaient. Lorsqu'ils se transportaient à Rome, ils y jouissaient de toutes les facultés des citoyens, ils pouvaient parvenir aux dignités.

On distinguait encore, selon Beaufort, deux sortes de villes *municipes*. Il y en avait qui, ayant été gratifiées du droit de bourgeoisie romaine, étaient obligées de renoncer à leurs lois particulières et d'adopter le droit civil et politique des Romains. Il y en avait d'autres qui, quoique

admises au droit de bourgeoisie, continuaient à suivre leurs lois et leur constitution particulière, sans être obligées de se conformer aux lois romaines; et lorsque volontairement elles adoptaient quelqu'une de ces lois ou leur système entier, on disait que ces villes étaient devenues *fundi*. Mais M. Roth soutient que cette adoption préalable était un préliminaire indispensable de la concession du droit de bourgeoisie, et que tous les municipes étaient *fundi*. Son opinion paraît rationnelle et justifiée.

Il n'y avait donc pas deux sortes de villes municipales par rapport au plus ou moins d'étendue de leur participation au droit de cité, et deux autres sortes par rapport à leurs différentes formes de gouvernement. La première catégorie seule mérite notre attention, et il ne paraît pas que ces villes municipales eussent le droit de conférer à qui que ce fût leur propre droit de bourgeoisie, qui aurait conféré, par suite, le droit de bourgeoisie romaine. Cependant les esclaves, affranchis légalement dans les municipes, acquéraient avec la liberté le droit de bourgeoisie romaine. C'était conséquent, car tout citoyen pouvait affranchir; mais le peuple seul, à Rome, pouvait naturaliser un étranger.

Dans chaque municipe il s'opérait donc une séparation des droits, intérêts et offices municipaux, d'avec les droits, intérêts et offices politiques. Les premiers restaient attribués à la ville municipale, et s'exerçaient sur les lieux par les habitans avec une complète indépendance; les seconds étaient transportés à Rome et ne pouvaient être exercés que dans ses murs (1).

Le droit de faire la guerre ou la paix, de porter des lois, de lever des impôts, de rendre la justice, n'appartenait plus au municipe, considéré isolément; il ne les exerçait plus qu'en concours avec les Romains; et, pour en user, ses citoyens devaient se rendre à Rome pour voter dans les

(1) *Voy.* M. Guizot, *Essais sur l'histoire de France*, pag. 9 et suiv. M. Guizot a traduit ou analysé le traité de M. Roth.

comices, soit sur les lois proposées, soit sur les nominations aux magistratures. La ville de Rome avait ce privilége que les droits politiques de la république ne pouvaient s'exercer que dans ses murs; les habitans de Rome ne pouvaient, d'ailleurs, exercer aucun droit dans l'intérieur des municipes.

Les droits municipaux et intérêts administratifs, dont l'entière disposition demeura dans chaque localité, ne sont nulle part régulièrement définis et énumérés. A ce degré de civilisation, dit M. Guizot, ni les gouvernans, ni les gouvernés n'éprouvent le besoin de tout prévoir, de tout définir, de tout régler; on se fie au bon sens des hommes et à la nature des choses. On peut cependant ainsi résumer les principales attributions qui demeuraient locales: 1° le culte, les cérémonies et fêtes religieuses: chaque ville conserva, à ce sujet, une autorité complétement indépendante. 2° L'administration financière civile et locale: le municipe était toujours, à cet égard, un individu libre; les édifices publics, les fêtes, les revenus de la cité, les magistrats qui surveillaient ces objets, tout cela demeurait affaire locale et indépendante de la centralisation politique. 3° La police resta aussi, jusqu'à un certain point du moins, entre les mains des magistrats locaux; ils étaient chargés de veiller à la sûreté intérieure et d'arrêter provisoirement ceux qui la troublaient. 4° Quoique la délégation du pouvoir judiciaire eût été retirée aux localités, on y rencontre cependant quelques traces d'une juridiction semblable à notre *police municipale;* par exemple, le jugement des contraventions aux réglemens sur la salubrité publique, sur les poids et mesures, sur la tenue des marchés, etc. 5° Le municipe était peuplé de différens ordres de citoyens. On nommait *curie* l'assemblée des *décurions;* on nommait *décurions* (plus tard *curiales*) tous les habitans possédant un revenu déterminé. En général, la *curie* nommait les fonctionnaires municipaux de l'ordre civil, judiciaire ou administratif; quelquefois cependant la totalité des habitans participait à l'élection.

Les citoyens des municipes avaient donc deux patries, comme dit Cicéron (*de Leg., lib.* I *et* II), la ville où ils naissaient et Rome où ils exerçaient leurs droits politiques, la patrie de la nature et la patrie de la cité. Ainsi Caton, qui était né à Tusculum, fut agrégé citoyen de Rome; et tusculan par l'origine, romain par la cité, il eut une patrie de fait et une de droit. Voilà pourquoi, ajoute Cicéron, je ne renierai jamais ma patrie d'Arpinum, en mettant toutefois la cité au dessus d'elle, puisque l'une contient l'autre. Les citoyens des municipes pouvaient exercer, par conséquent et en même temps, les charges publiques, à Rome, lorsqu'ils étaient en condition d'y être admis, et dans leurs villes natales. Milon était dictateur à Lanuvium dans le temps qu'il postulait le consulat à Rome.

On a remarqué avec raison (M. Michelet) que les municipes, jaloux de conserver leur indépendance, refusaient quelquefois de devenir *colonies romaines,* et que souvent, à leur tour, les colonies romaines ne voulaient point être transformées en municipes. La colonie était organisée sur le modèle de Rome; sa condition était plus brillante, mais les municipes avaient plus de liberté. Les municipes qui préféraient l'éclat, la gloire, les honneurs à l'indépendance, demandaient le titre de *colonies*. Les colonies qui préféraient la liberté à l'ambition et à la gloire demandaient le titre de *municipes*. Il y a des exemples des uns et des autres; et quelquefois, dans une même ville, deux partis se heurtaient pour obtenir ou garder l'un ou l'autre.

Tel fut l'état des municipes jusqu'à la fin de la république; et, pendant cette période, nous croyons, avec M. Roth, que le privilége en fut restreint à l'Italie.

II. Les municipes éprouvèrent sous Auguste un changement de condition. Jusqu'alors les citoyens principaux des municipes s'étaient rendus à Rome pour y participer au gouvernement; quand les comices et les hautes magistratures eurent perdu leur influence, l'affluence des citoyens des municipes se ralentit; et, pour la diminuer encore, Auguste accorda à un grand nombre de municipes d'Italie

le droit de donner leur suffrage dans leur ville, et de l'envoyer à Rome, fermé sous sceau, pour y être dépouillé en assemblée publique. Bientôt il n'y eut plus, ni à Rome, ni ailleurs, aucun acte politique à faire; alors les municipes augmentèrent d'importance, parce que les hommes distingués, qui les quittaient jadis pour le séjour de Rome, s'occupaient à présent des affaires de la cité. Le régime municipal put se constituer avec plus d'étendue et d'indépendance, et le pouvoir n'eut pas intérêt à l'empêcher. Ce régime devint même l'objet d'une législation spéciale, dont il reste beaucoup de monumens épars. Les jurisconsultes s'en emparèrent; et, à défaut de garanties politiques, on chercha dans le droit municipal les droits et les garanties des citoyens. Pendant la période qui s'écoula d'Auguste à Constantin, les priviléges municipaux eurent le caractère d'un droit légalement et régulièrement constitué, comme en indemnité de la privation des droits politiques.

III. Mais, depuis Constantin jusqu'au 6e siècle, le régime municipal fut un véritable fardeau imposé à une certaine classe de citoyens. On peut consulter, sur le déplorable état des curies à cette époque, le premier volume de l'*Histoire des Français* de M. de Sismondi. Nous reviendrons plus tard sur cette matière, qui a eu pendant cette période une assez grande importance juridique.

Indépendamment des villes municipes, il y avait encore en Italie les villes libres (*civitates liberæ*) et alliées (*civitates fœderatæ*). Sous ce titre, elles jouissaient d'une liberté assez précaire, et elles étaient autonomes; plusieurs étaient exemptes d'impôt; d'autres payaient des contributions, mais plus légères et levées avec moins de dureté que dans les provinces. Les lois de leur pays ne réglaient que les différens des habitans entre eux; si on avait affaire avec un Romain, il usait du privilége de la loi romaine. Les droits de Rome à l'égard de ces villes étaient à peu près ceux des patrons envers leurs affranchis; et, de plus, leur liberté était sans garantie, car elle était révocable à volonté. Les *civitates fœderatæ*, dont on reconnut les droits hors de

l'Italie vers la fin de cette période, furent dans une condition meilleure. On leur laissa une liberté entière, sans que ses conditions ressentissent la moindre sujétion. Avec ces villes *extrà-italiennes,* l'égalité civile était tout entière; il n'y avait que le joug de la puissance souveraine et supérieure des Romains qui rappelât l'infériorité.

Quant aux priviléges spéciaux des *fora, conciliabula, oppida, pagi, castella,* il est assez difficile de les préciser. Ils sont peu importans pour notre sujet (1).

§ v. — *Les provinces et les préfectures.*

Provinciæ appellabantur, dit Festus, *quòd populus romanus eas provicit, id est, antè vicit.* C'était la pire condition de tous les sujets de la république que celle des peuples vaincus et réduits en *province;* ils perdaient la propriété de leur territoire; on leur accordait quelquefois l'usufruit d'une partie, et le reste était vendu ou rangé dans les domaines de l'état; ils perdaient leurs lois, leurs franchises, leurs magistrats, et recevaient la loi discrétionnaire du vainqueur; ils étaient régis par des lois spéciales (*formula provinciæ*) dont il nous reste quelques fragmens, par les édits des proconsuls ou d'autres magistrats préposés à leur gouvernement, qui avaient sur eux un droit arbitraire de vie ou de mort et qui les frappaient de contributions extraordinaires, selon leur bon vouloir. Cette déplorable condition ne fut un peu améliorée que sous les empereurs. Jusqu'à cette époque, les provinces furent destinées à enrichir les nobles romains; on n'y respectait que les villes qui avaient des priviléges, et il paraît qu'il y avait beaucoup de Verrès (2).

---

(1) Sur les *civitates liberæ et fœderatæ,* et sur les *fora,* etc., *voy.* de Beaufort, Sigonius et les auteurs indiqués par Haubold, *Inst. hist. dogm.*, tom. 1, pag. 58.

(2) Sur les provinces, *voy.* Sigonius, avec les notes de Maderni; de Beaufort; Heineccius, *Antiq. rom.*, pag. 314, édit. Haubold; et Naudet, *loc. cit.*, tom. 1, *passim.*

L'état de *province* était exclusivement réservé aux régions extrà-italiennes : c'est dans le sens seulement d'*arrondissement* qu'il est question quelquefois de *provinces* en Italie. Le caractère juridique que cette qualité donnait aux personnes rejaillissait jusque sur le territoire même; les lois territoriales, les moyens d'acquérir, les procédures, même entre citoyens romains, n'étaient pas les mêmes en province qu'à Rome. Ainsi, Gaius nous apprend que la *propriété romaine* n'était point admise, relativement aux fonds de terre situés en province; ils pouvaient être aliénés sans autre forme que celle exigée pour les choses mobilières. L'établissement des servitudes n'était soumis à aucune forme protectrice, ainsi que l'usufruit. L'inaliénabilité du fonds dotal ne fut point, à ce qu'on croit, obligatoire pour le fonds de province; un champ de province ne pouvait devenir religieux, comme un champ d'Italie, en le choisissant pour dépôt de sépulture. Le principe de toutes ces dispositions était que le peuple romain avait seul le domaine, la propriété (*optimo jure*) du sol provincial, et que les détenteurs de ses fractions n'en étaient considérés que comme possesseurs précaires et révocables; et ce principe ne changea point lorsqu'on eut fixé le sort des provinces par l'*edictum provinciale*, et que les provinces furent partagées en provinces de l'empereur et en provinces du sénat qui bientôt devinrent aussi provinces de l'empereur. Ainsi, à proprement parler, la propriété foncière dans les provinces n'avait pas plus de garanties que la liberté des personnes; cependant le sort de toutes les provinces n'était point, à cet égard, uniforme.

La condition des *préfectures* était analogue à celle des provinces, en ce qu'au lieu d'un président, d'un proconsul ou d'un propréteur, elles avaient pour chef un préfet. C'était punir une population que de la soumettre à ce régime. Ce sort était réservé aux villes ou aux provinces qui, après avoir obtenu des franchises ou des priviléges municipaux, s'étaient insurgées. On ne pouvait plus, d'après la constitution romaine, les dépouiller de la com-

munication du droit de cité qui leur avait été accordée, la qualité de citoyen étant indélébile ; mais on leur donnait un régime exceptionnel et prévôtal, qui, sans les priver de leur participation aux droits politiques, les privait de toutes leurs prérogatives municipales. Il n'y avait plus de communauté, de corps de cité, de magistrats locaux ; tout était remplacé par l'autorité d'un préfet annuel, envoyé de Rome. Il est certain cependant que la condition des villes ou provinces réduites à cet état n'était pas plus uniforme que celle des provinces ; on graduait la peine selon le méfait (1). La condition générale des préfectures italiennes paraît avoir été améliorée après la guerre sociale.

§ VI. — *Peregrini.*

Dans le sens usuel, on qualifiait de *peregrinus* tous ceux qui n'étaient point nés à Rome ; mais, dans le sens légal, cette qualification était restreinte à désigner la qualité de ceux qui, ne jouissant pas du droit de bourgeoisie romaine, soit habitans des provinces, soit étrangers à l'empire romain, se trouvaient à Rome, ou momentanément pour leurs affaires, ou bien à résidence fixe. Plus tard, lorsque l'empereur Caracalla eut donné le droit de cité romaine à tous les sujets de l'empire, la qualification de *peregrinus* devint exactement synonyme de celle de *barbare*.

La condition de ces *peregrini*, sous la république, n'était pas très avantageuse ; ils ne pouvaient porter la toge, ni prendre le nom d'une famille romaine. Des peines sévères leur étaient infligées, lorsqu'ils dissimulaient leur qualité et qu'ils usurpaient celle des citoyens romains ; ils étaient, en général, exclus de toutes les capacités purement civiles des citoyens romains ; ils ne pouvaient contracter mariage avec des Romaines ; ils n'avaient point sur leurs enfans la puissance paternelle romaine ; ils n'exerçaient, sur leurs affran-

---

(1) *Voy.* Sigonius ; Beaufort ; Heineccius, *loc. cit.* ; Macieiowski, *Hist. jur.* ; et la table d'Héraclée.

chis, aucun droit de patronage; ils n'avaient ni la capacité de recevoir, ni celle de disposer par testament; ils ne pouvaient être témoins dans un acte solennel; leurs biens, à leur mort, tombaient en déshérence, à moins qu'ils n'eussent fait choix d'un citoyen romain pour leur patron, auquel cas c'était ce dernier, au lieu du fisc, qui recueillait leur héritage; ils ne pouvaient acquérir par aucun des moyens civils, et ils ne prescrivaient jamais contre un Romain; enfin, dans certaines circonstances, on les chassait de la ville, et on pouvait les battre de verges. Sous les empereurs, cette dure condition des étrangers, à Rome, fut beaucoup adoucie.

L'affluence de ces étrangers était telle, que leur nombre dépassait souvent celui des indigènes; et comme il s'élevait fréquemment des contestations à leur sujet, on créa une magistrature spéciale pour y pourvoir. Le préteur des étrangers jugeait les procès qui s'élevaient tant entre les étrangers eux-mêmes qu'entre un étranger et un citoyen romain. Ce magistrat ne suivait, dans l'exercice de sa charge, aucune règle fixe pour la procédure, ni aucune règle civile pour le jugement du fonds; il n'était astreint qu'aux lois de l'équité, et il avait un pouvoir plus arbitraire que le préteur ordinaire.

On distinguait deux états dans la condition générale d'étranger appliquée à des sujets de la république: les *peregrini socii*, dont les droits étaient les mêmes que ceux des *civitates fœderatæ*; et les *peregrini dedititii*, dont la position était la plus misérable. On appelait *déditices* les sujets de la république qui, à l'époque de la conquête, s'étaient rendus à discrétion au peuple romain vainqueur. Il paraît, d'après un texte de Gaius, qu'ils étaient frappés d'une incapacité absolue d'acquérir immédiatement le droit de cité, tant que leur condition n'était pas améliorée par un état intermédiaire (1).

(1) *Voy.* Sigonius, Beaufort, Heineccius, *Instit. de Gaius*, 1. § 14, 26. Il nous semble que le § 27 est appliqué mal à propos par M.

Ce n'est pas le moment d'exposer comment les diverses catégories de sujets, dont nous venons de tracer les droits, acquéraient le *jus civitatis :* il en sera question dans les *Elémens*.

CHAP. IV. — *Du gouvernement et des magistrats.*

La république, pendant cette seconde période, fut gouvernée par le sénat et les comices. Au sénat était affecté le titre honorifique d'*amplitudo ;* celui de *majestas* appartenait aux comices. Le peuple ne se composa, jusqu'à la guerre sociale, que des Romains proprement dits ; et, malgré que le nombre en fût devenu très considérable, il est à remarquer qu'on n'a jamais proposé de déléguer, par voie d'élection, le droit de voter sur les intérêts du gouvernement. Ceux qui avaient des droits politiques les ont toujours exercés directement et par eux-mêmes ; mais on se souviendra que, dans cette pratique du suffrage universel, la voix du riche était plus puissante que celle du pauvre.

Dans les comices par centuries, les suffrages étaient répartis ainsi qu'il suit :

		as,		cent.
1re CLASSE.	Composée de ceux qui possédaient	100,000	elle formait	98
2e CL.	....	75,000	....	21
3e CL.	....	50,000	....	21
4e CL.	....	25,000	....	21
5e CL.	....	11,000	....	31
6e CL.	....		....	1
		Total des centuries......		193

Or, comme les suffrages se comptaient par centuries et non par têtes de citoyens, il s'ensuivait que la première classe seule avait une majorité formée contre toutes les autres classes réunies, où se trouvait, surtout dans les dernières, la masse du peuple. Les tribuns ne tardèrent

Macieiowski aux déditices en général. La prohibition qu'il renferme n'a pour objet que les *affranchis déditices,* et non les *étrangers déditices.* La condition des premiers était plus dure que celle des seconds.

pas à réclamer contre cet article de la constitution. Au lieu des comices par *centuries*, ils firent réunir les comices par *tribus*; et les patriciens, après de vains efforts, se soumirent aux volontés d'une assemblée où leurs suffrages se trouvaient confondus avec ceux des plébéiens. Cependant, pendant long-temps, les patriciens exercèrent une haute influence, même sur les délibérations des tribus. Les suffrages se donnaient à haute voix; le débiteur n'osait se révolter contre les vœux de son créancier; le client n'osait contrarier les volontés de son patron; le général entraînait ses vieux soldats, et l'aspect d'un magistrat respecté ébranlait la mutinerie de la multitude. On en vint à établir le scrutin secret; mais le scrutin secret ne ralentit pas la chute de la liberté. Lorsque les nations abusent de cette liberté, le niveau de la servitude termine toutes les plaintes et paie un désir immodéré d'égalité. Le consentement formel des tribus ratifia, sans murmure, les volontés d'Auguste.

Jusqu'au moment où la liberté romaine fut sacrifiée, l'influence et l'autorité du sénat furent considérables, malgré les attaques des tribuns. Ces derniers attaquaient son pouvoir avec une fureur aveugle; mais le sénat triompha et retint la direction des affaires, sauf les concessions qu'il fallut faire aux circonstances. La réaction sanglante, dont Sylla fut l'auteur et le directeur, restitua, pour un moment, l'aristocratie dans son ancienne autorité; mais le sénat n'était plus ce vieux patriciat romain, si habile, si tenace, si fort, si énergique. Le sénat désormais n'était plus opposé au peuple comme caste, comme race privilégiée, mais comme simple corporation, comme haute magistrature. La distinction des races était abolie, et, depuis la loi *Ovinia* (de l'an 402 de Rome), les sénateurs pouvaient être choisis par les censeurs dans tous les ordres. Il suffisait donc aux plébéiens, pour arriver à la dignité de sénateur, d'avoir exercé de hautes magistratures et de posséder la fortune déterminée. L'ordre équestre, dont nous avons déjà parlé, était devenu le séminaire du sénat. Cette altération d'institutions déprava complétement le sénat; ses membres

devinrent des factieux, dans un sens opposé à la faction populaire; et peu à peu sa dignité, sa considération périrent, surtout depuis l'abolition de la censure.

L'honneur du consulat fut aussi communiqué aux plébéiens pendant cette période; mais les attributions de cette charge furent démembrées par la création de magistratures nouvelles. Au premier rang nous distinguons la *préture*.

Nous parlerons d'abord de la préture urbaine (*prætor urbanus*), charge dont l'influence fut très importante pour la jurisprudence romaine, puisque n'étant pas obligé à suivre la rigueur du droit civil, ce magistrat apprit aux Romains à fixer leurs idées sur les principes de ce droit universel qui est commun à tous les peuples policés.

Le nom de préteur était consacré jadis peut-être à désigner tout magistrat supérieur. Son étymologie, tirée de *præire*, n'est pas bien prouvée; mais depuis qu'on eut créé un magistrat particulier, spécialement chargé de l'administration de la justice, le nom de *préteur* lui fut exclusivement affecté. Si cette institution dut son origine au patriciat, à l'époque où le consulat fut communiqué aux plébéiens, ou si les plébéiens eux-mêmes en provoquèrent l'établissement, la chose est incertaine. Ce qui est certain, c'est que cette charge fut créée à peu près en même temps que le consulat fut accordé aux plébéiens, et que les patriciens restèrent seuls en possession de cette dignité pendant trente ans; puis, elle passa, comme le consulat, à la classe plébéienne. Cette magistrature se conférait par le vote des comices, et l'on observait les mêmes formalités civiles et religieuses que pour l'élection des consuls. C'est pourquoi le préteur est souvent appelé le collègue des consuls, et il l'était en effet; car, indépendamment de la distribution de la justice qui lui était exclusivement dévolue, il faisait les fonctions de consul lorsque les magistrats qui en portaient le titre étaient absens de la ville.

La première, la principale fonction du préteur était donc l'administration de la justice; il était l'interprète et le gardien des lois; il jugeait lui-même les procès, ou il

nommait des juges pour les décider. Sa juridiction était purement civile; il avait les honneurs que l'on rendait aux consuls; il siégeait dans la grande place de Rome sur une chaise curule; sa charge était annuelle. Avant que d'entrer en fonction, il exposait en public une espèce de programme de son administration, et il déclarait par un édit quels seraient les principes de cette administration. Cet édit suppléait à la loi lorsqu'elle était muette, l'expliquait lorsqu'elle était obscure, l'appliquait, selon l'équité naturelle, lorsqu'elle était claire et positive. On appelait cette déclaration *lex annua, edictum annuum, edictum jurisdictionis, perpetua causa, propositum, edictum perpetuum, edictum.* Dans cet édit les préteurs se bornaient, le plus souvent, à reproduire les principes que la coutume et l'usage avaient déjà sanctionnés.

Lorsque le droit existant offrait des lacunes, ou n'était plus en harmonie avec les mœurs et les besoins des contemporains, les préteurs avaient le droit de déterminer eux-mêmes les modifications qu'ils croyaient nécessaires; c'est pour cela que Papinien, parlant du droit prétorien, dit qu'il avait été introduit *adjuvandi, vel supplendi, vel corrigendi juris civilis causâ, propter utilitatem publicam* (Fr. 7, ff. 1. 1). D'autres fois le préteur corrigeait la sévérité de la loi par l'*équité;* et c'est pour cette raison que, dans une foule de textes de lois romaines, *æquitas* est employé par opposition au *jus civile,* au *strictum jus.* On atteignait ce dernier résultat, soit au moyen d'*exceptions,* de *prescriptions,* soit au moyen de nullités dont la conséquence était une *restitution;* soit, enfin, au moyen de *fictions,* dont l'objet était d'altérer la nature du fait, pour appliquer au fait réel, sous le masque d'un fait supposé, un droit plus équitable (1). Le droit anglais admet encore de semblables fictions.

---

(1) M. Macieiowski (*Hist. juris rom.*, pag. 79) attaque ce système de fictions : *Jus autem reddebat primùm ex legibus, deindè ex moribus: at in iis rebus, ubi nec moribus neque legibus cautum aliquid receptumve*

Il est facile de comprendre quelle influence dut avoir une pareille magistrature sur la pratique du droit. Il arriva bientôt que la loi civile ne fut plus un précepte rigoureux; mais il est juste de reconnaître que si la constitution en souffrit, la justice y gagna beaucoup. La société romaine pour laquelle avaient été écrites les douze tables n'existait plus; on a vu comment elle s'était graduellement altérée. La domination des Romains s'étendant chaque jour de plus en plus, les relations avec les étrangers s'accrurent dans la même proportion. L'esprit exclusif et presque sauvage des premiers Romains fit place à un esprit plus cultivé, plus éclairé, plus étendu. Ils purent comparer les législations étrangères à celle de leur cité, et reconnaître par la réflexion l'existence d'un droit général, naturel à tous les peuples civilisés. Le résultat de cette comparaison fut l'admission d'un *jus gentium*, d'un droit d'humanité, en regard du *jus civile*, du droit national. Ce droit naturel fut étudié par abstraction, comme un élément nécessaire de la science du droit. Insensiblement ses doctrines modifièrent le droit exclusif de la cité, et ce furent les préteurs qui facilitèrent et régularisèrent la transfusion du droit d'équité dans le droit de rigueur. La jurisprudence prétorienne fut donc un bienfait, au milieu de la décadence de la république.

A ce bienfait s'en joignit un autre dont on peut assigner la naissance et le développement à cette période: le jugement par jury, soit sur le fait, soit sur le droit. Chaque préteur, après avoir juré d'être juste, dressait les rôles de ceux qui, pendant l'année, devaient exercer, sous sa direction, cette magistrature secondaire (*judex, arbiter, recuperator, centumviri*); et lorsqu'un procès était porté à son tribunal, il réglait les qualités, posait la question, désignait les magistrats-jurés qui devaient répondre soit sur le fait, soit sur le droit, et prononçait ensuite solennelle-

---

esset, ex jure omnium gentium communi naturalique adeò æquitate jus dicere necesse erat.

ment la sentence, lorsqu'il n'avait pas commis le droit même de la prononcer. Ces sentences étaient pleines de majesté. Nous ne citerons, pour la mettre en regard de notre style de palais, que la formule d'interdiction du prodigue : QUANDÒ TIBI BONA PATERNA AVITAQUE NEQUITIA TUA DISPERDIS, LIBEROSQUE TUOS AD EGESTATEM PERDUCIS, OB EAM REM, TIBI, EA RE COMMERCIOQUE, INTERDICO (1). Quelquefois le préteur prononçait sa décision sur-le-champ, sur des causes de peu d'importance, et en quelque lieu qu'il se trouvât.

La juridiction prétorienne a été décriée et vivement critiquée par quelques auteurs, Heineccius entre autres (2); d'un autre côté, elle a été l'objet de l'admiration de beaucoup de jurisconsultes (3). Il nous paraît difficile de contester, en connaissance de cause, l'utilité de cette institution, et de nier le bien qu'elle a produit. C'est une institution qu'on devrait désirer de trouver chez tous les peuples qui, sans vouloir démolir ou ébranler à chaque instant l'édifice de leur législation, ne veulent pas aussi exclure les modifications qu'exigent les circonstances du fait, la différence des temps et la position des personnes. C'est ainsi qu'en Angleterre, on a admis la juridiction discrétionnaire du lord chancelier, président de la cour d'équité (4); et le savant M. Schrader a proposé de rétablir chez les modernes le

---

(1) Pauli, *Receptæ sententiæ, tit.* IV. A. — *Jus civile antè-just. Berol.*, tom. 1, pag. 134.

(2) *Hist. jur. rom.*, I. § 67-70, et *Antiq. rom.*, I. 2, §. 24. — *Voy.* Bach, *Hist. jurisp. rom.*, II. 2, 3, 9, 13; et surtout Hugo, *Rechts geschichte*, 9e édition.

(3) Ritter, en ses notes sur l'*Hist. jur.* d'Heineccius, édit. de 1765. — Richey, *Vindiciæ prætoris romani, Lugd. Bat.* 1748, in-8°. — Schroeder, *Oratio de prætoribus optimis juris civilis custodibus.* Groning. 1765, in-4°.

(4) *Voy.*, sur la différence de l'institution de la cour d'équité et de la préture, Blackstone, tom. IV, pag. 80 et suiv.; trad. franç. de Chompré, 1823; et l'ouvrage de M. Holtius, *de Jure prætorio, tùm apud Romanos, tùm apud Anglos, ad jus civile supplendum et emendandum aptissimo.* Groning. 1821, in-4°.

droit prétorien comme supplément indispensable à tous les codes (1).

Indépendamment du préteur de la ville (*prætor urbanus*), il y avait encore, pendant cette période, le *prætor peregrinus*, dont nous avons parlé dans le chapitre précédent, § VI; et son influence fut peut-être très importante pour l'importation et l'admission du *jus gentium*, qu'il devait consulter et appliquer plus souvent qu'un autre.

L'établissement de ce préteur, dit Niebuhr, fut un changement politique de la plus haute importance; il ne fut point amené, comme l'ont écrit de Beaufort et d'autres avant lui, par la multitude des affaires du juge ordinaire; mais la cause en fut dans la crainte, que conçurent les plébéiens, de la clientelle des grands, qui, de la sorte, cessèrent d'être un appui nécessaire pour les *peregrini*. On sait qu'en ce temps-là le client ne pouvait se présenter en justice qu'avec l'assistance et sous le masque civil de son patron.

Il y avait encore les *préteurs de la question*, qui étaient des commissaires préposés à la recherche et à la répression de certains crimes; enfin, on connaît la *préture provinciale;* mais le préteur de la ville avait la prééminence sur tous les autres. En cas de maladie ou d'absence, il était remplacé par le préteur *peregrinus*. Il paraît même que, quoique les Romains ne connussent pas ce que nous appelons les *degrés de juridiction*, on pouvait appeler du tribunal d'un de ces préteurs à celui d'un autre, mais dans le cas seulement d'injustice manifeste. Cicéron rapporte que Pison, préteur *peregrinus*, réformait les sentences de Verrès, préteur *urbanus*, lorsqu'elles n'étaient pas conformes aux règles qu'il s'était prescrites lui-même par son édit. Le nombre et la différence des préteurs s'accrurent considérablement sous les empereurs (2).

---

(1) Schrader, *die proetorischen edicte der Roemer*, etc.; Weimar 1815, in-8°.

(2) Sur l'institution des préteurs en général, *voy.* Lydus, I. 38 et 45. — Fabricius, *Diss. de officio prætorum*, lib. VI, 1757, in-4°. —

Dans le même temps que les plébéiens obtenaient la communication du consulat et que l'on instituait la préture, l'agrandissement de la ville exigeait qu'on étendît les attributions de la charge des édiles, dont nous avons noté l'établissement dans la première période. On dut élire tous les ans deux nouveaux édiles, que l'on nomma *curules* à cause des honneurs qui y étaient attachés, et qui furent indépendans des tribuns et des consuls. Le sénat voulut d'abord réserver ces fonctions aux patriciens; mais il fut bientôt forcé d'y admettre les plébéiens, et la charge d'édile curule fut commune aux deux ordres. Les fonctions de ce magistrat eurent plusieurs objets principaux: la police et l'inspection générale de la ville, la police rurale, l'intendance des vivres et celle des jeux publics. La première

---

Spanheim, *de Præstantiâ et usu numismatum antiquorum*, tom. II, pag. 103-143. — Jo.-Dan. d'Ableing, *Diss. de prætore romano et officio prætoris, tr. ad Rhen.* 1725, in-4°; Beaufort, *Répub. rom.*, tom. II, pag. 354 et suiv. de l'édit. in-4°; et Creuzer, *Abriss der roemischen antiquitaten*, pag. 137 *et seq.* de l'édit. de 1824.

Sur l'origine de cette charge, on peut consulter Niebuhr, tom. II.

Sur le nombre des préteurs, *voy.* Juste Lipse, *exercit.* 4. *ad Taciti lib.* I, *Annal.*, c. 14.

Sur le préteur des étrangers en particulier, *voy.* Mylius, *Diss. de prætor. peregrino*, dans le tom. II du *Théophile* de Reitz, pag. 1081-89. — Conradi, *Dissertatio de prætor. peregrino, lib.* I, *Parerg.*, n° I, pag. 1-42.

Sur l'histoire des édits, *voy.* l'*Historia edictorum* d'Heineccius, dans ses œuvres complètes, tom. VII; *voy.* aussi dans les tom. XXXIX, XLI, XLII et XLV, des mémoires de l'académie des inscriptions, différentes dissertations de Bouchaud continuées dans les mémoires de l'institut (*Sciences morales et politiques*), tom. V.

Sur l'*edictum provinciale*, en particulier, on possède un bon ouvrage de Bach : *de Edicto perpetuo provinciali, Lips.* 1752, in-4°, et dans ses *Opuscules*, pag. 168-185.

Au reste, sur la *littérature* de cette partie de l'histoire du droit, il faut consulter les *Institutes historico-dogmatiques* de Haubold, pag. 74 et suiv., et pag. 133 et suiv.; ainsi que les *Institutes littéraires* du même auteur, tom. I, pag. 331-49.

de ces fonctions est pour nous la plus importante, en ce qu'elle autorisait les édiles à faire des réglemens obligatoires et qui prirent rang dans la jurisprudence. Ils avaient, comme les préteurs, le droit de publier un édit en entrant en charge, et cet édit eut une influence sur le droit privé. Cette magistrature souffrit bien des changemens sous les empereurs, comme toutes celles qui avaient été instituées sous la république (1).

Nous avons déjà parlé du cens (*voy. pag.* 51), de sa nature et de son importance. Dans le principe, les rois, puis les consuls, avaient fait eux-mêmes les opérations qu'exigeait cette institution, ce qui donnait une grande étendue à leur autorité. Mais, vers l'an 310, différentes causes amenèrent la création d'une magistrature extraordinaire, dont le ministère consista à renouveler le dénombrement du peuple tous les cinq ans, d'après une espèce de cadastre électoral où la fortune et la moralité de chacun étaient contrôlées et fixées : le censeur était ainsi le distributeur des droits politiques. Il est aisé de concevoir que les patriciens voulurent encore se réserver cette charge, et qu'elle leur fut encore arrachée par les plébéiens.

Cette dignité, si considérable sous le rapport politique, avait encore une importance civile par rapport aux mutations de propriété, aux affranchissemens. L'inscription sur le cens était un moyen de transférer la propriété romaine et d'obtenir la liberté légale : il est inutile, pour nous, de constater avec plus de détail les autres fonctions publiques des censeurs (2). Nous avons déjà fait

---

(1) *Voy.* le traité spécial de M. Schubert, *de Romanorum ædilibus*, Kœnisberg 1828, in-8°; et les auteurs cités par Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 71 et 76. — C'est de l'*ædilitium edictum* que nous viennent l'*actio redhibitoria* et l'*actio quanti minoris*.

(2) De Beaufort a très bien traité l'article *des censeurs* (*Rép. rom.*, tom. 1, pag. 298, édit. in-4°). — Joignez-y le traité de Curtius, *de Censurâ romanâ*, *Marb.* 1793-1795, in-4°; et celui de M. Burchardi,

remarquer que cette charge fut abolie de fait, vers la fin de la république, où son exercice devenait incompatible avec les désordres des factions; elle fut abolie de droit sous les empereurs; elle donnait tant de considération, que, dès le temps d'Auguste, le prince fut revêtu du pouvoir censorial.

La questure, dont l'origine est incertaine, prit un grand développement, de l'an 300 à l'an 700, quoique sa dignité soit toujours demeurée inférieure à celle de censeur, de préteur, d'édile, de consul. Quelques-uns d'entre les questeurs n'exerçaient que des fonctions purement financières; d'autres étaient investis d'une magistrature criminelle (*quæstores parricidii* ou *rerum capitalium*) : cette charge eut peu d'influence sur le droit civil (1). J'en dirai autant des *tribuns militaires* (2) et même du *dictateur*.

Enfin, il est d'autres magistratures romaines que nous passerons sous silence, parce qu'elles sont plus du ressort de l'archéologie que de l'histoire du droit (3).

Bemerkungen über den census der Roemer, Kiel 1824, in-8°. — *Voy.* aussi les auteurs indiqués par Haubold, *loc. cit.*, pag. 77 et 280.

(1) Sur les *quæstores ærarii*, *voy.* Lydus, *loc. cit.*, et Spanheim, *loc. cit.*, tom. II, pag. 159-167. — On trouvera dans le second volume de Niebuhr des renseignemens sur leur origine. — Sur les *quæstores parricidii*, *voy.* le traité spécial de M. Ch.-Rh. Gutjahr, *Quadripartitorum de quæstoribus parricidii*, part. I-III; Gryphisw. 1808-1809, in-8°; et Niebuhr, *loc. cit.*— Il y eut aussi des *quæstores provinciales*, et, sous l'empire, des *quæstores candidati principis*. — *Voy.* Spanheim, *loc. cit.;* et Mager, *Dissert. de candidatis principis*, *Lips.* 1733, in-4°.

(2) Le régime militaire offre cependant de l'importance, relativement au droit civil romain, comme on le verra au chapitre suivant.

(3) Par exemple, le *præfectus urbis*, le préfet du prétoire, le *præfectus vigilum*, les proconsuls, les propréteurs, les *legati*. Sur tous ces magistrats, consultez l'ouvrage de Lydus et les indications de Haubold; nous ne parlerons pas des magistrats des municipes et des colonies. Le premier volume de l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, par M. de Savigny, fournit à leur égard les plus riches renseignemens. Nous devons prévenir ici que l'ouvrage, attribué à

Quant à la puissance religieuse, son influence alla toujours en diminuant, pendant cette période, comme nous l'avons déjà fait observer. Des dogmes étrangers prirent place dans la cité à côté des vieux dogmes nationaux, et l'on en a un exemple dans le sénatus-consulte des bacchanales (*voy.* sup. *pag.* 22, *note* 1, *et* inf. *sect.* II, *chap.* 1, § III). Toutes les charges sacerdotales furent envahies par l'esprit plébéien, la noblesse cessa de les respecter, le peuple lui-même en pervertit la pratique. La seule charge de *flamen dialis* échappa au contact des profanes, parce qu'il était de foi que pour l'exercer il fallait être né de souche patricienne et d'un mariage sanctionné par la confarréation (1). La religion tombant ainsi en mépris, le droit pontifical et religieux fut négligé. Un interlocuteur d'un dialogue de Cicéron nous dit que ce droit sacré n'était plus, de son temps, connu de personne (2); et cependant Cicéron nous apprend, par l'organe de Mucius Scévola (3), que ce droit sacré était encore tellement lié avec le droit civil, qu'il était difficile d'être jurisconsulte instruit sans connaître certaines parties du *jus sacrum*, et que la connaissance du droit civil était également indispensable à un pontife; mais bientôt il s'opéra un tel déchirement, que cette conjonction n'exista plus que pour l'histoire. A mesure que le droit devint plus philosophique, il perdit son caractère primitif et national. La même révolution s'est opérée dans notre jurisprudence française, par rapport au droit féodal et par rapport au droit canonique (4).

Fenestella et inséré dans le recueil de Van-Lewen, *de Origine et progressu juris romani* (1671, in-8°), est apocryphe. Cet opuscule a été composé au 15e siècle par le chanoine Fiocco, de Florence.

(1) Gaius, I. 112. — Tacite, *Annal.*, IV. 16.

(2) *De Orat.*, III. 33.

(3) *De Legibus*, II. 19.

(4) *Voy.*, dans les *Instit. hist. dogm.* de Haubold, l'indication des ouvrages de M. de Savigny, de Guther, de Bernhold, de Mascow, et surtout de MM. Beck et Scheu, qui établissent la théorie de la religion romaine appliquée au droit civil.

Ainsi, la démocratie commença par s'introduire dans le droit civil; puis, de là elle passa dans le droit politique; elle anéantit l'aristocratie, mais pour livrer le pouvoir à César et à Auguste.

En effet, la constitution romaine avait divisé la puissance publique en un grand nombre de magistratures temporaires qui se balançaient et se soutenaient l'une l'autre. Le peuple ne s'accoutumait alors à aucun joug, parce que tous les pouvoirs étaient bornés et transitoires; mais quand les chefs des factions se firent donner des commissions extraordinaires, toutes les grandes affaires passèrent dans les mains d'un seul ou de peu de gens. Sylla fit place à Pompée, et Pompée à César. La république, dit Montesquieu, devait nécessairement périr; il n'était plus question que de savoir comment et par qui elle devait être abattue.

CHAP. V. — *De la guerre et des finances dans leurs rapports avec le droit romain.*

§ 1er. — *Régime militaire.*

L'ordre civil et l'ordre militaire furent toujours intimément unis à Rome; mais cette union fut plus étroite, plus constitutionnelle dans les premiers siècles de la république que dans les derniers. La population romaine était essentiellement militaire. Ses historiens appellent les comices *exercitus;* et, en effet, l'assemblée du peuple avait une singulière analogie avec une armée régulièrement organisée. D'après l'institution des centuries, quiconque était capable du droit de suffrage était capable de service militaire; il y avait analogie, identité entre les deux capacités : servir à l'armée était un droit comme de voter aux comices. Les prolétaires (*proletarii*) et ceux qui étaient rayés du cens en étaient exclus. L'âge pendant lequel le service était dû était de 17 à 46; mais il y avait des exemptions légales, en petit nombre à la vérité, pour certains fonctionnaires de l'ordre civil et religieux.

Le symbole de la guerre apparaît partout dans les mœurs

romaines. Si le citoyen se rend aux comices, c'est la lance au poing; s'il comparaît devant le prêteur, c'est encore avec la lance; et le signe de sa propriété, c'est toujours la lance, vieux fétiche des Sabins, dont la ville et les Romains eux-mêmes ont reçu leur nom de solennité (*Quirium, Quirites*).

Lorsque la guerre était résolue, le peuple était convoqué; le consul choisissait parmi ceux qui devaient le service militaire, et ceux qui ne répondaient pas à l'appel étaient sévèrement punis. Il n'y avait point de solde, ni d'armée permanente. L'usage contraire n'a été adopté que plus tard, lorsque les conquêtes eurent nécessité la permanence d'une force militaire suffisante à les garder. Jusqu'alors la république ne fournissait au soldat que des vivres et des armes; tout le butin appartenait à la république. Ainsi, l'organisation militaire, à Rome, avait quelque chose des bans du moyen âge, sans perdre le caractère municipal; car l'empire romain ne fut, jusqu'à la guerre sociale, que la suprématie d'une municipalité sur d'autres municipalités; et quand cela changea, la république fut perdue.

Lorsque la guerre était finie, l'armée rentrait dans la ville et chacun dans ses foyers : de là les triomphes. Le pouvoir du général (*imperator,* du mot samnite *embratur,* avec le même sens) sur ses subordonnés était illimité; et indépendamment de ce lien violent, il y avait encore un lien religieux qui assujettissait le soldat au respect de la discipline et qui l'identifiait avec son chef. On peut connaître quel était le caractère inflexible de cette discipline militaire, par cette maxime que nous a transmise un jurisconsulte romain : *Disciplina eastrorum antiquior fuit parentibus romanis, quàm caritas liberorum* (1).

Ainsi donc l'influence militaire dominait plus à Rome qu'elle ne domine aujourd'hui dans les gouvernemens auxquels on est convenu de donner le nom de militaires, parce que la guerre n'y était point l'occupation d'une classe

---

(1) Paul, frag. 19, § 7, ff. *de captiv. et postlim.*

particulière, mais le droit et le devoir de tous. Les réputations militaires étaient le véhicule des grandes dignités civiles, et réciproquement; car, dans cette grande cité, un homme était tour à tour jurisconsulte consommé, bon orateur au barreau, grand général dans les camps et habile administrateur à la ville; et les formes religieuses et judiciaires avaient un tel empire sur l'opinion, que les patriciens nommèrent une *guerre juste* (*justum bellum*) celle qui avait été précédée et régularisée par l'accomplissement préalable de formalités qui tenaient plus au culte qu'à la diplomatie (*denuntiatio fecialium*).

On fait remonter jusqu'à la première période les différens priviléges civils accordés aux militaires, le *postliminium*, le testament *in procinctu;* mais la distinction des *veterani* et les faveurs qui leur furent accordées appartiennent à la seconde période, pendant laquelle l'ancienne discipline s'altéra et où une classe d'individus fut, en quelque sorte, dévouée à la profession des armes. On accuse Marius et Sylla d'avoir corrompu par l'appât des richesses la vieille vertu des armées. Cette corruption devait amener, plus tard, le despotisme et l'anarchie militaires, surtout lorsque, pour peupler les légions, on fut obligé d'y admettre toutes sortes d'individus.

Les contributions des alliés (*socii*), en hommes et en argent, prirent un grand développement pendant cette même période et influèrent même sur les affaires publiques. Toute distinction, à cet égard, s'effaça en partie après la guerre sociale; et il n'en resta plus de trace, lorsque, plus tard, tous les habitans de l'empire furent admis à porter le titre illusoire de citoyen romain.

On peut voir dans quelques titres du *Digeste*, principalement dans le liv. XXIX, tit. I, *de testamento militis;* dans le liv. XLIX, tit. XV, *de captivis et de postliminio et redemptis ab hostibus;* dans le même liv., tit. XVI, *de re militari;* tit. XVII, *de castrensi peculio;* et tit. XVIII, *de veteranis*, avec quel soin on avait prévu et organisé toutes les faveurs dont était susceptible la profession militaire. Cette faveur

s'étendait jusqu'après le congé du soldat, et nous avons déjà fait remarquer (*pag.* 24) que ces congés, selon qu'ils étaient *missio honesta*, ou *caussaria*, ou *ignominiosa*, conféraient certains droits ou modifiaient certaines capacités (1).

§ II. — *Des finances.*

Dans les premiers temps les revenus de la république étaient fort exigus, car les dépenses étaient modiques. Aucun emploi n'était salarié; il n'y avait pas d'occasions de mettre l'état en frais extraordinaires. La religion coûtait peu; la ville avait des esclaves publics (*servi publici*) pour ses constructions et ses travaux; les peuples vaincus payaient des contributions forcées, et la guerre payait la guerre. Enfin, les dépenses publiques étaient couvertes par un impôt que payaient tous les citoyens; dans les premiers temps, d'après un mode de *capitation* qui égalait le pauvre au riche et en dernier lieu, proportionnellement à la fortune de chacun fixée par le cens. Mais ce dernier impôt, équitable en apparence, frappait encore le pauvre plus que le riche, parce que les biens *mancipi* étaient seuls imposés et imposables (2). La quotité de cet impôt variait selon les besoins;

(1) *Voy.* Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 46 et 85. — Holtius, *Hist. jur. lineamenta*, pag. 64 et 158. — Le traité de Juste Lipse, *de militiâ romanâ*, dans ses œuvres complètes; et les indications de Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 100 et suiv., et pag. 114 (*Feciales*).

(2) Cette assertion est principalement appuyée sur le § XXXII du discours de Cicéron *pro Flacco*. Je ne prétends point cependant embrasser par là l'opinion de Puffendorf (*Observat. juris universi*, tom. II, cap. 79), qui pensait que le caractère essentiel des choses qualifiées *mancipi* était d'être susceptibles d'être énumérées dans le cens. Ce caractère se rencontrait en effet dans les biens ainsi qualifiés; mais il n'était pas exclusif. L'antiquité nous a plutôt transmis des nomenclatures que des théories sur cette distinction générale des biens en *mancipi* et en *nec mancipi*; c'est ce qui fait qu'il est plus aisé de déterminer les effets de cette démarcation que le caractère général de la distinction elle-même. Nous y reviendrons

on appelait *tributum temerarium* un impôt extraordinaire, auquel on avait recours dans les cas d'extrême nécessité. Aucun de ces tributs n'était établi à perpétuité (*repentini*); il y avait des années pendant lesquelles les économies ou les bénéfices du trésor permettaient de faire remise de l'impôt. L'état exploitait lui-même les salines ; on ne connaissait pas l'impôt que nous nommons *indirect*, ni le trafic des monnaies; cependant une taxe était imposée sur le transport des marchandises, peut-être même sur leur simple entrepôt dans le seul port qu'eût alors la république. Cet impôt s'appelait *portorium*, et son exacteur se nommait *portitor;* il éprouva de nombreuses vicissitudes, dont on peut voir le détail dans le grand dictionnaire des antiquités romaines de Pitiscus, aux mots *Portitor* et *Portorium*.

Il était une autre espèce de ressource pour le trésor public. Lorsqu'un territoire ennemi était confisqué par la république, il devenait *ager publicus;* sa *possession* (ce mot a ici une valeur spéciale et juridique) était ensuite remise aux citoyens qui en payaient une redevance à l'état. M. de Savigny a prouvé, dans son *Traité du droit de possession*, que cette détention précaire, accordée à différens individus, était l'origine de la distinction si précieuse du simple droit de possession et du droit de propriété. Quoiqu'il en soit, ces possessions (*possessiones*) étaient plus tôt l'apanage des patriciens et plus tard des *equites*, des riches, que du petit peuple (*plebs*); et c'est de cet abus que naquirent les fréquentes collisions entre les deux classes, au sujet des *lois agraires*, qui avaient pour objet une nou-

---

en traitant de la distinction des biens dans les *Elémens*. Qu'il nous suffise de faire remarquer ici que les *res mancipi* comprenaient la terre romaine, la maison, les esclaves et les bêtes utiles à l'agriculture : c'étaient précisément les objets ordinaires de la possession du plébéien. Les *res nec mancipi* comprenaient les objets habituels du luxe, et ils étaient affranchis d'impôt. Nous pensons que la circonscription de l'Italie, appliquée aux *res mancipi*, a été précédée de la circonscription du territoire romain.

velle et plus équitable distribution du territoire public. Souvent même les patriciens possédaient *pro suo,* et non à titre de censitaires ; d'autres fois ils faisaient adjuger des champs considérables au collége des pontifes. Toutes ces circonstances rendaient le *vectigal* de l'*ager publicus* peu productif. Il arrivait souvent aussi que ce territoire confisqué était vendu au profit du trésor. Niebuhr a supérieurement traité cette partie de l'histoire romaine qui se rapporte aux lois agraires, et en général toute l'histoire primitive des finances de l'empire romain (1).

Pendant la seconde période, l'administration financière éprouva différentes révolutions et modifications dont plusieurs eurent de l'influence sur le droit civil. Les intérêts du fisc étaient surveillés alors, comme auparavant, par les questeurs, dont les attributions furent ampliées à mesure que les conquêtes étendaient le territoire, jusqu'au moment où César unit leurs fonctions à celles d'édile. La conquête de la Macédoine procura des trésors et fit suspendre l'impôt fixé d'après le cens. Les impôts fonciers furent même à peu près abolis en Italie par la loi *Thoria* de l'an 646 ; il en fut de même de l'impôt sur le transport des marchandises ; il resta cependant l'impôt du vingtième sur les ventes (*vice-*

(1) *Voy.* aussi, sur cette matière, les histoires du droit romain de M. Macieiowski et de M. Holtius ; — l'*Essai historique sur les finances du peuple romain* (*Historicher versuch über die roemischen finanzer*) de M. Hegewisch, *Altona* 1804, in-8° ; — l'ouvrage plus récent de M. Heukelom-Tolkert, *de ærario romano, Lugd. Batav.* 1821, in-4° ; et les traités particuliers de Boulanger, de Burmann, de M. Bosse, de M. Ballhorn, etc., indiqués dans les *Inst. hist. dogm.* de Haubold, pag. 103 et suiv. — Le *Traité des lois politiques des Romains* de Pilati de Tassulo fournit aussi d'utiles renseignemens à ce sujet (tom. I, chap. VIII, pag. 342-368). — Il reste pourtant à faire, sur l'*économie politique des Romains,* un ouvrage qui expose leurs idées et leurs pratiques à cet égard avec autant de science que l'a fait M. Boeckh pour l'*économie politique des Athéniens.* — Le *Traité des finances et de la fausse monnaie des Romains,* de M. de Chassipol (Paris 1740, 1 vol. in-8°), laisse tout à faire.

sima venalium), et l'impôt du vingtième sur les affranchissemens (*vicesima manumissionum*) qui se multipliaient alors avec une activité tellement prodigieuse, qu'on fut obligé d'y opposer des entraves à cause des inconvéniens politiques qui en résultaient. De l'ancien *ager publicus* il ne restait que le territoire campanien (*ager campanus*), et encore fut-il bientôt distribué et divisé comme les autres; de sorte que les provinces devinrent alors l'unique source du revenu public (1). Les unes payaient un impôt foncier et un impôt personnel ou capitation (2); d'autres payaient la dîme des fruits qui, anciennement, avait été imposée sur le territoire latin (*decumates agri*). Tous ces impôts étaient donnés à ferme à des sociétés de publicains (*societas publicanorum*), dont il est si souvent question dans les lois romaines. On appelait *decumani* ceux qui prenaient à ferme la perception des dîmes et qui se chargeaient de les faire payer par les possesseurs des fonds (3).

Les objets de dépense, particuliers à cette période, étaient l'entretien des armées; les distributions de différentes natures de valeurs faites à une certaine classe d'individus; la construction des voies publiques, des théâtres, des aqueducs et autres monumens, tant en Italie que dans les provinces.

On remarque qu'à cette époque on crut avantageux de

---

(1) *Voy.* la lettre de Cicéron à Atticus, II. 16.

(2) Savigny, *Hist. du droit romain au moyen âge*, tom. I, chap. II.

(3) *Voy.*, sur les *publicani*, les *decumæ* et les *scripturæ*, le dictionnaire de Pitiscus et un savant mémoire de Bouchaud *sur les sociétés que formaient les publicains pour la levée des impôts*, dans les mémoires de l'académie des inscriptions, tom. XXXVII, pag. 241-262. — *Voy.* aussi les *Recherches et observations sur le commerce et le luxe des Romains et sur leurs lois commerciales et somptuaires*, par M. de Pastoret, mém. I. II. Dans les mémoires de l'institut, classe d'histoire et de littérature ancienne, tom. III (Paris 1818), pag. 285-440. La publication de ces recherches n'a pas été complétée; elles s'arrêtent au 8e siècle de Rome. Trois mémoires étaient encore annoncés par l'auteur; il est à regretter que tout son travail n'ait pas vu le jour.

faire des lois somptuaires; précaution inutile et en fait et en droit, et qui n'empêcha point la décadence. On a remarqué aussi qu'aucun impôt ne frappait en général ni le matériel des transactions, ni les événemens résultat des procès; on ne connaissait aussi ni timbre, ni acte authentique. La preuve littérale n'a acquis que fort tard de l'importance dans le droit romain, et toujours la preuve testimoniale lui fut préférée: cela tenait à l'état arriéré des arts qui se rattachent et à l'écriture et à la conservation des archives. Il n'est pas besoin d'ajouter que les théories de crédit public, qui sont familières aujourd'hui à tous les gouvernemens européens, étaient alors complétement inconnues.

De tout ce que nous venons d'exposer, il résulte que l'administration financière des Romains a toujours été fort arriérée en saines notions et en pratiques utiles; c'était non un système de richesse publique, mais un système de ruine et d'exaction. Il n'en pouvait pas être autrement, en l'état de la civilisation générale de l'humanité et de la condition dans laquelle se trouvait la république romaine, tant à l'extérieur qu'à l'intérieur. La société romaine, si grande, si forte, si belle, sous plusieurs rapports, avait des parties marquées d'une déplorable misère.

Section IIe. — *Sources du droit.*

Nous ne trouvons point dans le cours de cette période de monument législatif aussi important que celui des douze tables, mais nous trouvons une plus grande variété de sources; nous trouvons surtout une autorité d'opinion qui, quoique non rédigée en texte de loi, exerça une grande influence sur la science et en modifia les préceptes. Ainsi à partir des douze tables, le droit fut l'objet de plusieurs révolutions de système qui s'opérèrent en partie par une législation écrite (*jus scriptum*), et, en partie, par une jurisprudence coutumière (*jus non scriptum*). Cette distinction est d'autant plus importante, que l'amélioration, vers laquelle le droit fit des progrès remarquables pendant

cette période, fut plutôt l'ouvrage du droit non écrit que du droit écrit. Les mœurs, les usages et surtout la marche croissante des lumières fomentèrent un grand développement de perfection législative. Nous verrons dans la section suivante comment il put se faire que la grande philosophie du droit s'avança vers la perfection, en même temps que la société semblait marcher vers une déplorable dépravation.

CHAP. I[er]. — *Jus scriptum.*

Nous tracerons ici brièvement l'histoire de la *législation positive*. A cette catégorie appartiennent : 1° les lois (*leges*); 2° les *plébiscites;* 3° les sénatus-consultes.

§ 1[er]. — *Leges.*

On appelait *lois* les résolutions que le peuple romain tout entier adoptait dans les comices sur la proposition d'un magistrat appartenant à l'ordre des sénateurs. *Lex est*, dit Justinien (1), *quod* POPULUS ROMANUS, *senatorio magistratu interrogante, veluti consule, constituebat.* En général, et depuis que les plébiscites furent revêtus d'une force obligatoire, les *lois* proprement dites furent plutôt destinées à régler des intérêts d'ordre public que des intérêts d'ordre civil et privé.

L'invasion des plébiscites ne fut pas la seule révolution dont les *lois* furent l'objet. Il y eut encore dans cette branche de la législation des innovations, dont les unes se rapportent à la forme selon laquelle les lois étaient rendues, et dont les autres se rapportent au pouvoir lui-même duquel elles émanaient. Nous avons noté quelques-unes de ces altérations, en parlant de la substitution des comices par tribus aux comices par centuries, du vote public et du vote secret; il nous reste à indiquer quelques autres variations d'un temps à l'autre.

Jadis on pouvait régler, par une seule et même loi, des difficultés de différente nature et des intérêts divers se

(1) *Instit.*, *lib.* I, *tit.* II, § 4.

rapportant à des objets étrangers l'un à l'autre : on appelait cette pratique *ferre leges per saturam*. Il fut défendu, pendant cette période, de procéder ainsi. Chaque objet distinct et séparé devait être réglé individuellement par une loi. Cette mesure avait sans doute pour cause la méfiance, et pour objet, d'éviter les surprises ; car les lois étaient votées par interrogation et par réponse (1).

Des formes particulières étaient exigées pour la régularité de la rédaction de la loi. En tête était la *præscriptio*, qui indiquait le magistrat qui avait convoqué les comices et proposé la loi ; suivait la disposition (*præceptum*) de la loi ; puis venait la sanction pénale (*cautio*), gage de l'observation du précepte. Souvent les lois étaient divisées en plusieurs chapitres ; elles recevaient quelquefois leur nom du nom de celui qui les avait proposées ; d'autres fois elles étaient désignées par leur objet : *leges sacratæ*, *sumptuariæ*, *cibariæ*, *agrariæ*, *fœnebres*, *annales*, *tabellariæ*, *judiciariæ*, *theatrales*, etc. Ulpien (2) distingue encore les lois *parfaites* (*perfectæ*) et les lois *imparfaites* (*minùs quàm perfectæ*, *imperfectæ*), et il en indique la différence ; il explique aussi dans quel sens on doit entendre, par rapport aux *lois*, les expressions *rogari*, *abrogari*, *derogari*, *subrogari*, *obrogari* (3). Les lois de pur intérêt privé s'appelaient *privilegia*.

Il arrive souvent que les lois (*leges*) sont confondues avec les *plébiscites*. Sans les confondre dans leur nature, nous les confondrons pour l'énumération des monumens qui nous restent des uns et des autres.

§ II. — *Plébiscites.*

Les plébiscites (*plebiscita*) étaient les lois décrétées par les plébéiens seuls, et sans la participation des patriciens,

---

(1) *Voy. suprà*, pag. 21, note 4, et le traité de B. Brisson, *de Formulis*, *lib.* II, *cap.* 42-68.

(2) Fragmens, I. 1, 2 et 3.

(3) *Lex aut rogatur, id est fertur; aut abrogatur, id est, prior lex tol-*

dans les comices des tribus. *Plebiscitum*, dit Gaius (1), *est quod* PLEBS *jubet atque constituit; plebs autem à populò eò distat, quòd populi appellatione universi cives significantur, connumeratis etiàm patriciis; plebis autem appellatione, sine patriciis cæteri cives significantur. Undè olìm patricii dicebant plebiscitis se non teneri, quia sine auctoritate eorum facta essent. Sed posteà lex* Hortensia *lata est, quâ cautum est ut plebiscita universum populum tenerent; itaque eo modo legibus exæquata sunt.*

L'invasion des plébiscites dans la législation fut une conquête des plébéiens : elle date de l'an 468 de Rome, selon Haubold (2) ; en effet, ce n'est qu'à cette époque que leur légitimité et leur force obligatoire furent définitivement reconnues par les patriciens. La querelle avait commencé dès l'an 304. Le peuple s'était de nouveau retiré sur le mont Aventin ; pour le ramener, on créa deux consuls populaires, L. Valérius et M. Horatius, qui firent adopter par les comices des centuries *ut quod tributìm populus jussisset populum teneret* (3). Mais la joie du peuple fut courte; car les patriciens imaginèrent, pour se soustraire à l'obéissance aux plébiscites, de soutenir qu'eux, nobles hommes, n'étaient point compris dans la catégorie du *populus :* nouvelles querelles, qui furent terminées par la loi présentée par le dictateur Publicius, et par laquelle il fut statué *ut plebiscita omnes* QUIRITES *tenerent* (4). Il semblait qu'il n'y avait plus aucun moyen d'échapper à la loi; les patriciens en trouvèrent un nouveau cependant dans les vexations qu'ils exercèrent contre leurs débiteurs, vexations qui amenèrent encore une retraite du peuple, et qui enfin

---

litur; aut derogatur, id est, pars primæ legis tollitur; aut subrogatur, id est, adjicitur aliquid primæ legi; aut obrogatur, id est, mutatur aliquid ex primâ lege. — Ulp. frag., tit. I, § 3, *Jus civ. antè-just. Berol.*

(1) *Instit., lib.* I, § 3.

(2) *Inst. hist. dogm.*, tom. II, pag. 35.

(3) Tite-Live, *lib.* III, *cap.* 55. — Denis, liv. XI.

(4) Tite-Live, *lib.* VIII, *cap.* 12.

furent pour toujours éteintes, quant à la querelle des plébiscites, par la loi proposée par le dictateur Hortensius l'an 468 ou 466 (1). Dès ce moment, il dépendit d'un tribun de faire adopter par le peuple égaré, ou par une faction turbulente, des résolutions qui obligeaient tous les citoyens à s'y soumettre. On comprend quelle atteinte profonde une pareille liberté dut porter à la constitution de la république; aussi l'on remarque qu'il y eut un nombre prodigieux de plébiscites pendant cette période. On en trouve une nomenclature dans l'histoire de la jurisprudence romaine de Bach; mais la découverte des *Institutes* de Gaius l'a rendue plus incomplète qu'elle ne l'était déjà. Il est difficile qu'un travail de cette espèce offre un autre mérite que celui d'une exactitude approximative, autant pour la chorographie que pour la chronologie.

Voici les principaux plébiscites et les principales lois qui méritent d'exciter l'attention dans cette période.

A. *De jure personarum.* — Les seules lois ou plébiscites importans que nous trouvons sur le droit des personnes sont : 1° la loi *Atilia*, sur la tutelle dative ou conférée par le magistrat, dans la ville. Cette loi, qui a donné son nom à l'une des espèces de tutelle, est rapportée par Haubold (2) à l'an 557 de Rome, et cette opinion s'accorde parfaitement avec les idées de M. Hugo. En effet, il est prouvé que cette loi est antérieure au sénatus-consulte des bacchanales; mais serait-il vrai qu'avant cette époque un tuteur ne pût pas être nommé par l'autorité judiciaire? Il est permis de penser que l'organisation des *gentes*, des *clientelæ*, n'avait point laissé d'ouverture, avant cette époque, à des difficultés que cette loi eut pour objet de résoudre. L'ordre des tutelles légitimes avait une grande étendue dans l'ancien droit romain. 2° La loi *Licinia Mucia*, sur le droit de cité : son objet précis n'est pas bien

---

(1) Aulugelle, xv, 27. — Heineccius, *Hist. jur. rom.*, pag. 86 *et seq.* de l'édit. de 1765, a tracé l'histoire des principaux plébiscites.

(2) *Loc. cit.*, pag. 37.

connu (de l'an 659). 3° La loi *Plætoria* ou *Lætoria*, dont Heineccius a reculé la date jusqu'à l'an de Rome 490, et que Haubold rapproche de nous de près de quatre-vingts ans.

Heineccius a comparé cette loi *Lætoria* aux membres d'Hyppolite dispersés de tous côtés; il s'est efforcé de les réunir (1). Cette loi concernait les créanciers et les obli-

---

(1) *Multis capitibus consistit lex* Lætoria, *quæ tanquàm Hyppoliti membra hìc juvat colligere. Primùm enim hæc lex annos minorennitatis definivit* (ad lib. II. Cod. Theod., de donat.), *dicta ob hanc causam* QUINAVICENNARIA. (Plaut. pseud., I, 3, v. 69.)

Deindè, ex hoc ipso Plauti loco patet creditoribus negatam esse actionem adversùs adolescentes quibus crediderant pecuniam.

Tertiò, eadem lex minoribus petentibus, causâ cognitâ, curatores dari jussit. (Jul. Capitol., in Marco, X.) *

Quartò, adolescentes instipulari vetuit, eorumque promissis vim omnem obligandi detraxit. (Plaut. rudent., v. 3, v. 25. — Sueton., apud Priscian., lib. VIII, pag. 794, et lib. XVIII, pag. 1164; inter putsch. gramm.).

Denique, quintò, minores in quocumque contractu dolo malo læsos restitui in integrum jussit. (Cicer. de offic., III. 15.) Avant Heineccius, Jacques Godefroi avait réuni les indications que l'on trouve sur cette loi dans les auteurs de l'antiquité (*ad lib.* II. *Cod. Theod., de donat., edit. Ritter*). L'interprétation que Heineccius a donnée, dans un autre ouvrage, au texte de Capitolin au sujet du troisième chef de la loi, a été critiquée avec raison par Ritter. — *Voy.* Hugo, *Hist. du droit romain*, § 172; et Heineccius, *Hist. jur. rom.*, pag. 175 et suiv.

Non attendit (*Heineccius*), dit Ritter, *leg.* XII. *tab. non aliis prodigis prospexisse, quàm iis qui, jure civili, ab intestato parentibus erant hæredes, ut optimè observat Schultingius, ad Ulpian. tit.* XII. *His enim, qui ex testamento patris hæredes facti erant, bona sua deindè dissipabant, ex lege* XII. *tab., curator dari non poterat.* — Ritter cite Ulpien, tit. XII, § 3, dont le texte paraît précis. La lacune qu'a signalée M. Hugo dans ce texte d'Ulpien, ne s'applique qu'au § suivant.

Quant à la *demande* d'un curateur que devaient faire les prodigues ou les insensés, selon Heineccius, Ritter la taxe, avec hauteur, de ridicule. *Quis igitur putet*, dit-il, *hujus generis hominem adiisse prætorem, hisque verbis eum implorasse* : PETO CURATOREM, LASCIVIENS

gations de ceux qui n'avaient pas atteint l'âge de vingt-cinq ans ; il était permis à ceux-ci, lorsqu'ils étaient poursuivis pour raison d'une telle obligation, d'intenter contre leurs créanciers une action dont le résultat était de frapper ces derniers de la suspension de certains droits politiques. La découverte de la table d'Héraclée a jeté un nouveau jour sur l'histoire de cette loi, au sujet de laquelle Heineccius a commis des erreurs que Ritter a relevées. Il paraît que c'est à ce plébiscite qu'est dû le principe de l'établissement d'un curateur donné à tous les prodigues et aux insensés. Il paraît aussi que l'interdiction et la curatelle, infligées aux dissipateurs par la loi des douze tables, n'avaient pour objet que les prodigues qui avaient dissipé les biens héréditaires qu'ils tenaient à titre de succession *ab intestat* (1).

B. *De jure rerum.* — A cette partie du droit on peut rapporter : 1° la loi *Cincia, de donis et muneribus*, de l'an 550 de Rome. Cette loi eut pour objet de modérer et de réduire les dispositions excessives faites par voie de donation (2). Cette loi a fait l'objet d'un travail de restitution assez considérable de la part de Frédéric Brummer (3), ouvrage auquel Heineccius a donné de grands éloges (4), mais

---

ENIM SUM? *Adibant igitur prætorem, hi quorum intererat, id est adgnati proximi, causamque reddebant, quæ curatorem postulare videbatur, ne fortè lasciviens demensque homo familiæ probum facere posset.* Nous aurons, dans la suite, à exposer notre opinion sur la pétition du curateur en général, question qui a divisé les interprètes du droit romain.

(1) *Voy.* une dissertation spéciale sur la loi *Plætoria*, dans la *Jurisprudentia antiqua* de Fellenberg, tom. II, pag. 591-623; l'auteur est J.-Chr. Regner; il a pris le pseudonyme de Jos.-Jér. Hetzer. — *Voy.* aussi les commentaires de Mazochi, de Dirksen et de Marezoll, sur la table d'Héraclée.

(2) Macieiowski, *Opusc. syllog.* I, pag. 60.

(3) Jeune jurisconsulte du 17e siècle, mort à 24 ans. — *Voy.* Haubold, *Instit. litter.*, tom. I, pag. 116. — Brummeri, *Commentarius ad legem* Cinciam (Paris 1668, in-4°, et à Leipsick 1712, in-8°, et dans les *Opuscules* du même auteur).

(4) *Histor. jur. rom.*, pag. 164, édit. 1765.

dans lequel pourtant Schulting, Meermann et M. Schrader (1) ont trouvé des erreurs à reprendre; MM. de Savigny et Hugo (2) ont éclairé ce sujet de leurs observations. L'abbé Maï a publié dans ses *Fragmenta vaticana* (3) quelques fragmens inédits qui se rapportent à cette loi; et M. Rudorff a résumé, dans une dissertation spéciale (4), ce qu'on avait dit avant lui sur ce sujet (5).

2° La loi *Atinia*, *de rerum furtivarum usucapione*, de l'an 557, selon Ritter et Haubold. Il est fait mention de cette loi dans plusieurs textes d'anciens jurisconsultes et d'anciens auteurs (6). Elle avait pour objet de prohiber l'usucapion des choses volées (7). Pulvœus (8) dans le

---

(1) Schulting, *ad Ulpiani fragmenta*, *tit. de leg. et moribus*, § 1, not. 3, 5, 6 et 7 (*jurisp. antè-just.*, pag. 561, *et seq*). — Meermann, *ad Ulpiani l. l.*, dans son *Trésor*, tom. VII, pag. 742 et suiv., et pag. 727. — Schrader, *Rechts geschichtliche bemerkungen*, *num.* 3; dans le *Magasin* de M. Hugo, tom. V, pag. 165 et suiv.

(2) Savigny, dans *der zeitschrist für geschichtliche rechtswiss.*, t. IV, pag. 1-59. — Hugo, dans les *Anzeigen gel.* Gotting. 1819, pag. 193-198. Il y a aussi dans le *Journal de littérature* d'Heidelberg (1820, pag. 780-814) un fort bon article anonyme sur ce sujet.

(3) FRAGMENTA VATICANA, *de donationibus ad legem* Cinciam, § 266-316, pag. 69-86, édit. de Berlin. — *Voy.* cependant, à cet égard, les observations de M. de Bucholtz, dans son édition des *Fragmenta*, 1828, pag. 216 et suiv.

(4) Rudorff, *Dissert. de lege* Ciciâ. *Berol.* 1825, in-8°.

(5) *Voy.*, pour le reste, Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 398 et 447.

(6) § 2, *Instit. de usucap.* — Fr. 4, § 6, ff. *de usurpat. et usucap.*; et frag. 215, *ibid. de verb. signif.* — Cicéron, *in Verrem*, I, c. 42. — Aulugelle, XVII. 7. — Heineccius, *Hist. jur. rom.*, pag. 161-62, édit. 1765.

(7) La traduction française de l'*Histoire du droit romain* de M. Hugo contient, relativement à la loi *Atinia* (tom. I, pag. 270), un lourd contre-sens. On y lit: *La loi* Atinia *désignée par les auteurs comme ayant* PROMIS *l'usucapion de la chose volée.* C'est précisément le contraire: la loi PROHIBAIT l'usucapion.

(8) Adriani Pulvœi, *Lib. sing. ad legem* Atiniam; 1° Paris 1558, in-8°;

16e siècle, Fernand de Retes dans le 17e (1), et, de nos jours, M. Dittmar (2), ont commenté ou restitué les dispositions de cette loi qui n'avait fait que renouveler un précepte posé dans les douze tables.

A cette loi on peut joindre la loi *Plautia* (de l'an 663) et la loi *Julia*, quoique celle-ci appartienne à la période suivante et à la législation de Jules César. Toutes deux avaient pour objet de prohiber l'usucapion des choses dont la possession était entachée de violence : *de rebus vi possessis non usucapiendis* (3).

3° La loi *Furia testamentaria* (de l'an 571) est, à ce qu'il paraît, le plus ancien acte législatif qui ait restreint la faculté de disposer, par la voie des legs, dans l'intérêt des héritiers institués (4). Ulpien nous en a transmis l'objet précis : *Furia testamentaria*, dit-il (5), *plùs quàm mille assium legatum, mortisve causâ, prohibet capere, præter exceptas personas; et adversùs eum, qui plus ceperit, quadrupli pœnam instituit.* Le témoignage de Gaius est conforme à celui d'Ulpien, moins la sanction pénale. Nous devons à M. Schrader des observations sur l'influence qu'eut la loi *Furia* dans le droit romain (6).

2° *cum notis* F.-C. CONRADI, *in* TRIGA LIBELLORUM, *quibus jura usucapionum*, etc., *explicantur; Lips.*, 1728, in-4°; 3° dans le tome IV du *Trésor* d'Otton.

(1) *Voy.* le *Trésor* de Meermann, tom. VI, pag. 461-488.

(2) *Dissert. ad leg.* Atiniæ *de rerum furtivarum usucapione historiam et interpretationem, observationes continens.* Heidelb., 1818, in-8°.

(3) Heineccius, *loc. cit.*, pag. 172.

(4) Cette loi est rappelée par Gaius, *Instit.*, *lib.* II, § 225; — par Justinien, *Instit. de lege* Falcidiâ *princip.*;—par Théophile, liv. II, tit. XXII;—et par d'autres auteurs anciens indiqués par Heineccius, *Hist. jur.*, pag. 170, et par son annotateur Ritter.

(5) Fragm., tit. I, § 2, éd. *Jus antè-just. Berol.*; et *ibi*, Schulting.

(6) Schrader, *loc. cit.*, dans le *Magasin* de M. Hugo, tom. V, pag. 162-174. —*Voy.* aussi Bouchaud, *Comment. sur la loi des douze tables*, tom. I, pag. 560 et suiv.; et Wieling, *Pr. de lege* Furiâ *testam.*, *lib.* II, *lect. jur. civ.*, *cap.* XVIII.

4° Mais cette loi, comme le fait observer Gaius, n'atteignit pas son but (1). C'est en partie pour remédier à ses inconvéniens que fut adoptée la disposition de la loi *Voconia*, qui défendait de prendre à titre de legs ou à cause de mort plus que les héritiers ne prenaient eux-mêmes dans la succession; et comme cette loi était encore éludée, et qu'il arrivait toujours que la qualité d'héritier était un titre illusoire, on rendit la fameuse loi *Falcidia* en 714 (2), laquelle décidait qu'on ne pouvait épuiser en legs plus des trois quarts de ses biens, et tel a été depuis le dernier état du droit romain.

La loi *Voconia* fut rendue l'an 585 de Rome; son principal objet fut d'exclure les femmes de la succession *ab intestat*, et de limiter les dispositions qu'on pouvait faire en leur faveur par testament. Elle a eu une grande influence sur le droit romain; de cette loi sont nés les fidéicommis et peut-être le régime des dots. Elle fut provoquée par le rigide Caton, *magnâ voce et bonis lateribus* (3); mais l'histoire intérieure et extérieure de cette loi présente de grandes difficultés à résoudre. Cette loi, en privant les femmes du droit de succéder, a-t-elle introduit un droit nouveau à Rome? Quels étaient les citoyens auxquels il n'était pas permis de disposer en faveur de leurs femmes? Cette prohibition ne concernait-elle que les riches? Quelle était la

---

(1) Gaius, liv. II, § 224 et suiv., explique la chose avec beaucoup de clarté.

(2) Parmi les anciens, Duarein (*Disput. anniv., cap.* LVIII); — Charondas (*in uld.* Zasii *catalogo legum antiquarum*); — Govea (*ad tit. ad leg.* Falcidiam); — Baudouin (*Comment. de lege* Falcidiâ, dans la *Jurisp. romana et atticâ*, tom. I, pag. 183-192); — et surtout Voorda (*Comment. ad legem* Falcidiam, *tr. ad Rh.* 1730, in-8°). — Parmi les modernes, MM. Konopack (*Beytrag zur lehre von der bereehnüng der falcidischen quart.*, 2 part. en 1 vol. in-4°, Rostoch 1811); et Fritz (dans le *Magasin* de MM. de Grollmann et de Loehr, tom. IV, pag. 298-321), ont exposé les principes de cette loi dans des traités spéciaux.

(3) Cicéron, *de Senectute, cap.* v.

quotité de fortune inscrite au cens qui produisait cette prohibition? Quand et comment la loi *Voconia* fut-elle modifiée, abrogée, etc.? Toutes ces questions ont exercé et exercent encore la sagacité des jurisconsultes historiens. Parmi les anciens, Baudouin (1), Perizonius (2), Paganini Gaudenzio (3), Wieling (4); parmi les modernes, M. Hugo (5), le lourd Bouchaud (6) et même M. Kind (7) n'ont pas levé tous les doutes.

5° Il ne nous reste aucun fragment des lois précédentes; mais nous possédons des fragmens que l'on croit appartenir aux lois *Mamilia, Roscia* et *Fabia*.

La loi *Mamilia* est de l'an 589; elle avait pour objet de régler les limites des champs, matière qui avait dans le droit romain ancien une importance particulière à cause de l'intervention du droit religieux.

Nous n'avons aucune donnée précise sur l'origine et l'âge de la loi *Roscia:* elle avait le même objet que la loi *Mamilia*.

---

(1) *Comment. de lege* Voconiâ, dans la *Jurisp. rom. et att.* d'Heineccius, I. pag. 177-184.

(2) Jac. Perizonii, *Dissert. de lege* Voconiâ, *feminarumque hæreditatibus* (*in dissert. septem Lugd. Bat.* 1740, in-8°, *editis*).

(3) *Voy.* le *Trésor* de Méermann, tom. III, pag. 714 et suiv. La dissertation de Gaudenzio y est insérée.

(4) Abr. Wielingii, *Pr.* I. *de legis* Voconiæ *auctore, ætate et argumento; Pr.* II. *de legis* Voconiæ *capitibus:* d'abord imprimés séparément, puis réunis dans ses *Lection. jur. civilis, lib.* II, *cap.* XIX-XXVII.

(5) M. Hugo s'est beaucoup occupé de la loi *Voconia*, d'abord dans son *Comment. de fundamento successionis ab intestato, ex jure rom. antiquo et novo* (Gottingue 1785, in-4°); — ensuite dans son *Magasin*, tom. II, pag. 107-128; — enfin, dans son *Programme de l'histoire du droit romain*.

(6) Dans son *Commentaire sur la loi des douze tables*, tom. I, pag. 526-581.

(7) Maur. Kind, *Dissert. de lege* Voconiâ, *Lips.* 1820, in-4°. Il faut conférer ce dernier ouvrage avec le *Traité de la république* de Cicéron, liv. III, 10.

La loi *Fabia* (*de re agrariâ et limitibus*) est aussi pour nous d'une époque incertaine : il ne faut pas la confondre avec d'autres lois *Fabia*.

Les fragmens de ces trois lois furent publiés pour la première fois par Adrien Tournebu (1), et passèrent, par les soins de Fulvio Orsini, de leurs tables d'airain sur les tables plus fragiles, mais plus durables, de l'imprimerie. D'autres savans, tels que Sigonius, Juste Lipse, Augustin, Barnabé Brisson, Nicolas Rigault et surtout Goez (2), les ont encore publiées et commentées; cependant Saxius a contesté l'authenticité du fragment qu'on dit appartenir à la loi *Mamilia* (3), mais l'opinion contraire a prévalu; seulement il est douteux que ce fragment appartienne à la loi *Mamilia, de limitibus*. M. Hugo croit qu'il appartient à une autre loi *Mamilia* relative à une colonie. Le dernier auteur qui ait recueilli ces fragmens est Haubold (4); on en voyait encore les bronzes dans un musée de Naples au temps où écrivait Mazochi (5).

(1) Avec le fragment d'Hygin, *de limitibus agrorum*, dans les *Auctores legesque rei agrariæ*, Paris 1554, in-4°; et dans ses *Adversaria*, *lib.* I, *cap.* II. — Fulvio Orsini publia ensuite ces fragmens *ex tabulis æneis*, à la suite du traité *de legibus* d'Antoine Augustin.

(2) Rigault, *Auctores finium regundorum*, 1614, in-4°. — Goez, *Rei agrariæ scriptores* (*ad calcem*), Amst. 1674, in-4°.

(3) *Dissert. ad legem* Mamiliam *finium regundorum*, *tr. ad Rh.* 1779, in-4°, et *rec. Lips.* 1782, in-4°.

(4) *Antiquitatis romanæ monumenta legalia*, Berlin 1830, I vol. in-8°.

(5) *Comment. in æneas tab. heracleenses*, tom. II, pag. 383 *.

* Il ne faut pas confondre les lois *de re agrariâ* avec les lois *agraires*, c'est-à-dire qui avaient pour objet les distributions des terres. La plus ancienne de ces dernières lois paraît être la loi *Cassia* de l'an de Rome 268. Les lois qui l'ont suivie sont la loi *Icilia* (de l'an 298); la loi *Sextia Licinia* (de l'an 378); la loi *Flaminia* (de l'an 522); la loi *Sempronia* (de l'an 631); la loi *Livia* (de l'an 632); la loi *Thoria* (de l'an 647) (voy., *suprà*, pag. 24); la loi *Cornelia* (de l'an 673); la loi *Servilia* (de l'an 691); la loi *Flavia* (de l'an 694); enfin, la loi *Julia* (de l'an 695). Après cette loi *Julia*, Cicéron, écrivant à Atticus (II. 16.), lui disait : *Portoriis Italiæ sublatis, agro campano diviso, vectigal nullum superesse domesticum, præter vicesimam*. Le territoire campanien était le dernier *ager publicus* qui restait au peuple romain ; César en fit le sacrifice à son ambition.

6° M. Hugo rapporte à cette période une loi *Licinia*, dont il est fait mention dans les *Pandectes* (1). Pothier (2) en indique l'époque au consulat de Licinius Crassus et de Q.-Mucius Scévola, mais sans en donner aucune preuve. Elle avait pour objet de prohiber les aliénations qui auraient été faites par un co-propriétaire dans le but d'éviter une demande en partage. Schoen a publié une dissertation spéciale sur ce sujet (3).

7° M. Hugo, dans la septième édition de son *Lehrbuch*, a fixé dans cette période la loi *Scribonia*, abolitive de l'usucapion des servitudes, doctrine que la jurisprudence avait admise alors à Rome, que cette loi proscrivit, et qui, plus tard, par une décision impériale, est rentrée dans le droit romain, comme nous le verrons en son lieu. Mais Galvani (4) et Bach (5) fixent la date de cette loi à l'an 719 ou 720; Ræward la recule (6), à tort peut-être, jusqu'à l'an 768, époque où les plébiscites commencèrent à tomber en désuétude. Plusieurs auteurs ont écrit des ouvrages spéciaux sur cette loi (7), qui est très importante pour

---

(1) *Lib.* IV, *tit.* VII, frag. 12, et *ibi* Schulting et Smallenburg.

(2) Tom. I, pag. 183 de ses *Pandectes*, édit. de Belin Leprieur.

(3) J.-T. Schoen, *Dissert. de pœnâ legis* Liciniæ, etc., *Lips.* 1771, in-4°. Il y a aussi sur l'objet de cette loi une dissertation de Guil. Steck : *Dissert. de alienatione judicii mutandi causâ factâ. Fr. ad V.* 1759, in-4°.

(4) *Dissert. variæ de usufructu, cap.* XII.

(5) *Hist. jurisp. rom.*, pag. 196, édit. Stockman. — *Voy.* aussi Schulting et Smallenburg, *Notæ ad Pandectas*, tom. VI, pag. 414-415 ; et la loi IV, § 29 au *Digeste*, liv. XLI, tit. III.

(6) *De lege* Scriboniâ, pag. 497. — *Voy.* la note de Ritter sur Heineccius, *Hist. jur.*, pag. 188, édit. 1765.

(7) Ræward, Van de Water, Otton, Branchu, Maians, Luchtman, Walch, et, en dernier lieu, M. de Loehr, dans son *Magasin*, tom. III, et M. Unterholzner, *Doctrine de la prescription*, etc. (en allemand). Les ouvrages de tous ces auteurs sont indiqués par Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 298.

l'histoire du droit de prescription appliquée à l'acquisition des servitudes.

C. *De jure obligationum et actionum.* — A cette catégorie appartiennent le plus grand nombre des lois et plébiscites rendus sur le droit privé pendant cette période. Il paraît que c'est la partie du droit qui a subi les plus profonds déchiremens et les modifications les plus multipliées depuis la loi des douze tables jusqu'à Jules César. Nous n'en connaissions cependant qu'un petit nombre avant la découverte des *Institutes* de Gaius.

Sur la matière seule des stipulations, Gaius nous révèle l'existence d'une loi *Publilia,* qui a réglé l'action connue sous le nom d'*actio depensi in duplum,* donnée aux répondans qui avaient payé pour le débiteur principal (1); d'une loi *Furia, de sponsu;* d'une loi *Apuleia,* sur la même matière (2); d'une loi sur les déclarations que devaient faire ceux qui prenaient des répondans ou des fidéjusseurs; la dénomination de cette loi nous est restée inconnue par l'effet d'une lacune du manuscrit (3); enfin, d'une loi *Cornelia,* que Haubold présume être de l'an 673 (4), et qui avait un objet plus étendu que la précédente (5). Les dispositions de ces différentes lois si curieuses, si importantes, attendent et méritent un examen spécial et une élucubration particulière.

Sur le prêt à intérêt et sur l'usure, matière brûlante à Rome, que Saumaise et Gronovius ont traitée sous un rapport plus littéraire que philosophique (6), que Gérard

---

(1) Gaius, III. 127 et IV. 22.

(2) Gaius, III. 121 et 122.

(3) Gaius, III. 123.

(4) *Instit. hist. dogm.,* pag. 384.

(5) Gaius, III. 124.

(6) Claudii Salmasii, *Lib. de usuris, lib.* VI, 1638, in-8°; *de modo usurarum, ibid.* 1639, in-8°; *de fœnore trapezitio, ibid.* 1640, in-8°. — F. Gronovius, *de fœnore unciario et centesimis usuris,* ad calcem tract. *de sestertiis.*

Noodt a approfondie, en jurisconsulte, avec la solidité qu'on lui connaît (1), et que Niebuhr, dans son *Histoire romaine*, a présentée sous une face nouvelle (2); nous avons, dans cette période, une foule de plébiscites. Nous ne citerons que la loi *Sextia Licinia* (de l'an 378 ou 385), qui disposait, à ce qu'il paraît, *per saturam* de plusieurs objets différens (3); la loi *Duillia Mœnia*, de l'an 397 (4); la loi *Genucia*, de l'an 412 (5); la loi *Sempronia*, de l'an 561 (6); la loi *Valeria*, de l'an 668 (7); et la loi *Gabinia*, de l'an 687 (8).

Sur l'exécution des obligations si cruelle dans le droit romain primitif, nous trouvons dans cette période la loi *Petitia Papiria*, de l'an 428, laquelle opéra une telle révolution dans les habitudes romaines, qu'à dater de cette époque seulement, selon Tite-Live, commença l'ère de liberté pour les plébéiens (9). On connaît la fameuse disposition de la loi des douze tables qui permettait, dit-on, au créancier de tailler et couper la chair du débiteur

---

(1) *De fœnore et usuris*, dans le tom. 1er de ses œuvres complètes, édit. de Barbeyrac.

(2) M. Schrader a publié, dans le *Magasin* de M. Hugo (tom. v), des observations sur la théorie de Niebuhr. — *Voy.* au surplus Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 376.

(3) Indépendamment des indications que nous avons déjà données sur cette loi, P. Merula (*de legib. rom.*, pag. 269, édit. 1684, in-4°) la cite au sujet de la garde des livres sybillins.

(4) *Voy.*, sur cette loi, Gérard Noodt, *loc. cit.*, II. 4.

(5) Noodt, *loc. cit.* — Tite-Live parle (VI. 27) d'une autre loi anonyme sur le même objet, et qui est de l'an 407. Il indique avec assez d'exactitude toutes ces lois usuraires, VI. 35, VII. 16, VII. 42.

(6) Tite-Live, *lib.* XXXV. — Cicéron, *de Officiis, lib.* II.

(7) Vell. Paterculus, *lib.* II. — Niebuhr, *ad fragment. Ciceron.* pro Fonteio, c. I, pag. 53.

(8) Cicéron, épît. à Atticus, *lib.* VI. — Savigny, *Vorlesung über den zinswucher des M. Brutus*, Berlin 1820, in-4°, pag. 6-8.

(9) *Eo anno, plebi romanæ velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt.* — Tite-Live, VIII. 28.

obéré (1). Que cette faculté dût seulement s'entendre de la vente du débiteur, et du partage du prix entre les créanciers, ou de la *section* physique du corps du *nexus*, la loi *Petilia* changea le caractère ancien de l'obligation *ex jure Quiritium*, en ce qu'elle abolit l'engagement corporel du débiteur; et ce fut désormais le droit commun, hormis le cas de délit, *ne quis, nisi noxam meritus, in compedibus haberetur, utque pecuniæ creditæ causâ bona debitoris, non corpore, obnoxia essent* (2). Cette législation d'humanité fut complétée dans la suite par la loi *Julia*, de l'an 706 (3), par laquelle fut établi le bénéfice de cession de biens, *ut qui, sine dolo suo malo, æri alieno satisfacere non posset, bonis suis cedendo liberaretur.*

Sur les obligations résultant des délits et quasi-délits, la loi *Aquilia*, de l'an 468, se présente à nos regards avec sa théorie, reproduite dans notre code civil, art. 1382 et suivans. De nouveaux renseignemens nous ont été fournis par Gaius (4) sur cette loi célèbre, qui a fourni un titre au *Digeste* et aux *Institutes* (5), et dont les principes ont été, à défaut du texte, le sujet des méditations des plus grands jurisconsultes, des Baudouin, des Noodt, des Mylius (6),

---

(1) *Voy.*, sur cette loi, Bouchaud, tom. I, pag. 172 et suiv., et 458 et suiv.; Michelet, *Hist. rom.*, tom. I, pag. 108; et Niebuhr, en son chapitre des *nexi*, et tom. II de la 3e édit. allemande. — Cette question de la *section* du corps du débiteur a occupé beaucoup de grands jurisconsultes. — *Voy.* Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 228, 430 et 432. Nous ne citerons, après Niebuhr, que M. Schrader, *Conjectures sur le véritable sens de la loi* Petilia Papiria (en allemand), dans le *Magasin* de M. Hugo, tom. V.

(2) Tite-Live, *loc. cit.*

(3) *Voy.* J. Godefroi, *Cod. Theod. lib.* IV, *tit.* XX, tom. I, pag. 444, édit. Ritter; et les additions de MM. Clossius et Peyron, dans Wenck, *Cod. Theod. libri* V *priores;* et Haubold, *loc. cit.*, pag. 430.

(4) Gaius, III. 210-220.

(5) *Digeste*, IX. 2. — *Instit.*, IV. 3. — *Voy.* Dupont, *Disquis. in comment.* IV. *Gaii*, chap. III, pag. 195.

(6) Baudouin, *Comment. de lege* Aquiliâ, dans le tom. I de la *Jurisp.*

et, en dernier lieu, de M. Volgraff (1) et de M. Ganz.

Et s'il est vrai que la loi rhodienne *de jactu mercium* ait été reçue à Rome l'an 669, comme le pensent Haubold et M. Pardessus, nous avons la certitude que les contrats maritimes commençaient à être connus des Romains vers la fin de cette période. Il ne faut pas confondre toutefois la loi rhodienne, dont nous parlons, avec les compilations grecques publiées sous ce nom et qui ont été rédigées ou fabriquées dans l'empire d'Orient. Nous renvoyons, à ce sujet, aux savantes dissertations de M. Pardessus, qui contiennent le dernier état de la science et des données bien plus précises et plus savantes que tout ce que les plus illustres jurisconsultes qui l'avaient précédé, les Godefroi, les Binkershoeck, les Baudouin, les Schelling, Platner, Pastoret, Schomberg, avaient écrit sur cette matière (2).

Les Rhodiens avaient, en des temps reculés (3), supplanté les Phéniciens dans l'empire de la mer; ils étaient devenus le premier peuple navigateur de l'ancien monde; et de même que les lois maritimes de quelques cités du moyen âge furent admises jadis comme le droit commun de l'Europe commerçante, de même l'antiquité fit aux lois rhodiennes l'honneur de les prendre pour modèle, ou de les adopter comme une loi topique et technique, monument de sagesse, d'intelligence et de raison, en matière de police de navigation. La réception de la loi rhodienne, à Rome, fut un hommage d'autant plus glorieux pour la

---

rom. et att. d'Heineccius.—Noodt, *Lib. singul. ad legem* Aquiliam, dans le tom. I de ses œuvres complètes. — Mylius, dans le *Théophile* de Reitz, tom. II, pag. 1101. — *Voy.* aussi, dans le *Trésor* de Meerman, tom. II, pag. 1-206, un traité *ex professo* de Suarez de Mendoza. Nous ne parlons pas ici des commentateurs des *Pandectes*.

(1) Volgraff, *Dissert. de lege* Aquiliâ, *Marb.* 1820, in-8°.

(2) Pardessus, *Collection de lois maritimes*, tom. I, chap. I, III, V et VI. Il est difficile de déployer plus de science et de désir de trouver la vérité, que n'en a montré M. Pardessus en cette occasion.

(3) *Voy.* Amédée Thierry, *Hist. des Gaulois*, tom. I.

vieille civilisation de cette île fameuse, que les Romains, en donnant à une loi étrangère le droit de les gouverner, durent faire un grand sacrifice de vanité nationale (1).

Les lois de la procédure civile éprouvèrent de grandes révolutions : nous en tracerons rapidement l'histoire, en parlant de l'influence des jurisconsultes dans le § IV du chapitre suivant, et en esquissant l'état de la science du droit pendant cette période. C'est encore à Gaius que nous devons la connaissance de plusieurs sources relatives à cet objet et inconnues jusqu'à notre siècle. Telles sont la loi *Pinaria*, qui traitait de la caution ou consignation judiciaires ; la loi *Silia* et la loi *Calpurnia*, qui réglaient la forme de procéder en certaines actions personnelles ; la loi *Marcia*, qui accordait la garantie de la contrainte par corps, telle qu'on l'entendait en ce temps-là, aux condamnations qui avaient pour objet la restitution des intérêts usuraires (2). L'époque précise où fut rendue chacune de ces lois est incertaine.

La partie criminelle a été aussi le sujet de fréquentes dispositions. Haubold a divisé les lois qui appartiennent à cette catégorie en lois générales et en lois spéciales, et il en donne une assez longue énumération avec les sources d'étude : on peut la consulter (3). On distingue dans la série de ces lois les vicissitudes politiques au milieu desquelles elles sont nées, et les alternatives sanglantes de démagogie et d'aristocratie à travers lesquelles passa la république mourante. Ainsi les lois du *règne* de Marius sont révolutionnaires ; la loi civile elle-même s'en ressent : en vertu d'une loi de l'an 668, les débiteurs purent se libérer en payant le quart du capital de leur dette. A son tour, Sylla, maître de Rome, publia une série de lois qui portaient l'empreinte de son caractère et de ses opinions politiques ;

---

(1) Sur la législation rhodienne en général, *voy.* l'*Histoire de la législation* de M. Pastoret.

(2) Gaius, IV. 15, 19, 23.

(3) Haubold, *Instit. hist. dogm.*, tom. I, pag. 172-73-74 et pag. 455.

il voulut baser sur la terreur le gouvernement de l'aristocratie : ces lois sont connues sous le nom de *lois cornéliennes* (1).

Le droit d'appel au peuple fit la matière de deux lois spéciales (2). Il ne faut pas confondre ce droit d'appel au souverain (*provocatio ad populum*), dans certains cas, avec la juridiction d'appel (*adpellatio*) qui fut organisée plus tard (3).

Nous ne rapporterons point ici les nombreuses lois *somptuaires*, les lois *de ambitu*, et autres ayant trait au droit public et qui se rattachent encore à cette période. Mais nous ne pouvons passer sous silence la loi *OEbutia*, dont l'histoire est encore semée de beaucoup d'obscurités quoique son importance ait été capitale ; elle paraît être de l'an de Rome 520 (4), et il paraît certain aussi qu'elle avait pour but d'abolir différens chefs de la loi des douze tables. Quels étaient précisément ces points abrogés? On ignore les détails ; on sait seulement (5) que dans le nombre était la perquisition du vol *cum lance et licio*, vieille procédure qui devait tomber de vétusté. Nous savons encore, par le témoignage de Gaius, que la loi *OEbutia* avait aboli une

---

(1) Il existe une histoire spéciale de la *législation cornélienne ;* elle est de M. Hem.-Melch. Vockestaert: *Dissert. hist. jurid. de L. Cornelio, Sullâ legislatore. Lugd. Bat.* 1816, 2e part., in-8°.

(2) Haubold, *loc. cit.*, pag. 69, 70 ; et les auteurs cités *ibid.*, pag. 464.

(3) Cette faculté d'appel fait l'objet des treize premiers titres du 49e livre du *Digeste :* nous en parlerons dans les *Elémens.*

(4) Selon Haubold, *loc. cit.*, pag. 170, 407 et 442. — Siccama est du même avis ; mais Bouchaud avance cette date de près d'un siècle, et Pighius la rapproche encore d'un siècle de plus. Les données de Haubold paraissent les plus exactes.

(5) *Voy.* les auteurs cités par Haubold et Bouchaud dans les *Mémoires de l'acad. des inscript. et belles-lettres*, tom. XL, pag. 75 ; et Heineccius, *Antiq. rom.*, IV. 1, 20, édit. Haub.

ancienne forme de procéder, dont nous parlerons bientôt, les *legis actiones* (1).

Nous renvoyons à la période suivante de parler des lois *juliennes*, de la table d'Héraclée et de la table de la Gaule cisalpine.

§ III. — *Sénatus-consultes.*

Les *sénatus-consultes* étaient des décisions prises par le sénat sans la participation des plébéiens (2). L'autorité du sénat avait été sans bornes au commencement de la république, mais le peuple et les tribuns lui portèrent bientôt de rudes coups; néanmoins il lui resta la haute direction politique et administrative des affaires publiques. Il avait une inspection particulière sur la religion; il réglait ce qui concernait le gouvernement des provinces et le commandement des armées, et il en abrégeait la durée, ou il en continuait les fonctions à ceux qui en étaient investis; il avait le maniement des finances; il exerçait une juridiction criminelle supérieure sur l'Italie et les provinces; il donnait audience aux ambassadeurs, disposait de la diplomatie romaine et des relations étrangères; il convoquait le peuple; il prononçait le fameux *caveant consules;* il était le conseiller perpétuel de la république, mais il reconnaissait la souveraineté du peuple, ce qui ne l'empêchait pas de jouir d'une très grande considération chez les peuples étrangers.

Il est incontestable que le sénat avait le droit de faire des réglemens obligatoires pour les objets confiés à son administration et à sa surveillance. Ainsi, les sénatus-consultes devaient, en général, avoir pour but des objets de droit public, diplomatique ou administratif. Mais la question s'est élevée de savoir si le sénat avait, en outre, le droit de

(1) Gaius, IV. 30; et Hugo, *Hist. du droit rom.*, trad. franç., tom. I, pag. 283.

(2) § 5, *Instit.*, *lib.* I, *tit.* II. — *L.* II, § 12, ff. *lib.* I, *tit.* II. — Gaius, *Instit.*, *lib.* I, § 4.

faire, pour le droit privé, des réglemens obligatoires à l'égal des plébiscites : c'est une question non encore éclaircie, et sur laquelle les anciens et les modernes ont longuement disserté et discuté. Heineccius, et d'autres avec lui, ont soutenu que les sénatus-consultes n'avaient fait invasion dans le droit privé que sous Tibère. Bach a prétendu, au contraire, que, même sous la république, le sénat isolé avait obtenu, par transaction, le même pouvoir législatif qui avait été accordé au peuple isolé (1). De nos jours, la thèse de Bach a été reprise par M. Hugo, qui l'a traitée avec beaucoup de science et de sagacité : elle paraît avoir réuni un grand nombre de suffrages; pourtant elle ne nous a pas convaincu.

On allègue d'abord l'autorité de Théophile. Cet auteur dit, en substance, que lorsque les sénateurs refusèrent de se soumettre aux plébiscites, il fut convenu, par manière de réciprocité, que les plébéiens reconnaîtraient les sénatus-consultes comme obligatoires, comme les patriciens admettraient, de leur côté, la force obligatoire des plébiscites (2). Mais quand on lit attentivement le texte de Théophile, on voit qu'il n'a rien de concluant pour le fait du droit privé. D'ailleurs, quelle est la source où Théophile aurait puisé une assertion aussi positive relative à un fait consommé l'an 465 de Rome? Et la raison de douter devient décisive quand on lit dans Gaius, qui certes mérite bien plus de confiance que Théophile puisqu'il était plus savant et qu'il avait de meilleures sources sous les yeux, que *les décisions du sénat ont force de loi, quoique des doutes aient été jadis élevés à cet égard* (3). Si Gaius parle ainsi pour

---

(1) Heineccius, *Hist. juris*, édit. de 1765; et *Antiq. rom.*, pag. 66 et suiv., édit. Haub. — Bach, *lib.* II, *c.* 2, *sect.* 2. — *Lib.* III, *c.* 1, *sect.* 3, *c.* 2, *sect.* 2.

(2) Théophile, *Paraph. ad* § 5 *Instit.*, *lib.* 1, *tit.* 1, pag. 26 et 27, édit. Reitz.

(3) *Senatus-consultum est quod senatus jubet atque constituit; idque legis vicem obtinet*, quamvis fuit quæsitum. (Gaius, *Instit.*, *lib.* 1, § 4.)

la troisième période, qu'eût-il dit pour la seconde, où l'histoire nous montre l'autorité du sénat décroissant tous les jours, où l'on ne cite aucun exemple de sénatus-consulte sur le droit privé? Circonstance d'autant plus grave qu'il eût été convenable à l'esprit patricien et aux intérêts du sénat d'user d'un droit de réciprocité, dont, à son tour, usait si largement une autre classe de la population.

On indique bien (1) trois occasions dans lesquelles le sénat aurait statué sur le droit privé; mais les trois textes de Tite-Live, qu'on invoque à l'appui de cette allégation, ne prouvent rien pour la thèse; un examen de bonne foi doit en convaincre (2). Une observation jetterait quelque jour sur la question, si le texte de Gaius ne la contrariait: c'est que les sénateurs eux-mêmes participaient peut-être à la confection des plébiscites, et qu'ils votaient sur leur adoption, dans les tribus auxquelles ils étaient individuellement attachés. On pouvait donc dire qu'ils n'y étaient point étrangers comme citoyens, s'ils y demeuraient étrangers comme sénateurs; il n'y avait donc pas parité entre le sénat et le peuple relativement aux sénatus-consultes et aux plébiscites. Dans aucune circonstance le peuple ne pouvait influer, par son vote, sur les résolutions du sénat. La raison de réciprocité, donnée par Théophile, n'existerait donc pas dans cette hypothèse.

M. Hugo invoque encore Pomponius, mais l'interprétation qu'il donne au texte de ce jurisconsulte est évidemment forcée; et, du reste, M. Hugo lui-même, tout en maintenant vivement son opinion, est forcé d'abandonner tous les motifs sur lesquels Bach avait étayé la sienne. Nous pensons donc que les sénatus-consultes, qui se renfermaient dans la limite des attributions du sénat, avaient une force obligatoire et légale, et que, sous ce rapport, ils doivent

(1) M. Mackeldey et M. Hugo. — Ce dernier indique aussi le sénatus-consulte *silanien*, qui d'abord appartient à une autre période, et qui peut bien être, au fonds, un empiétement exceptionnel.

(2) Tite-Live, *lib.* XXVI. 34, XXXIX. 3, XLI. 9.

être rangés dans la catégorie des sources du droit romain; mais il ne nous semble pas clairement prouvé que le sénat ait eu, comme le peuple en masse (*tributim*), le droit de faire des lois civiles. Il peut avoir étendu ses pouvoirs dans quelques cas; mais ces excès de pouvoir ne constituent pas une règle fixe. Le sénat ne fit des lois civiles qu'à l'époque où, comme dit Tacite, les comices furent transportés du *forum* dans l'enceinte du sénat : *Comitia è campo ad patres translata* (1). A cette époque, Ulpien a pu écrire : *Non ambigi senatum jus facere posse;* mais que cette puissance ait existé auparavant, nous n'en avons trouvé la preuve décisive nulle part, malgré l'imposante autorité de M. Hugo et de M. Holtius (2).

Il ne nous reste aucun fragment de sénatus-consultes *juris privati* de cette période; mais il nous reste le fameux sénatus-consulte des bacchanales (de l'an de Rome 568), dont on peut voir l'histoire dans Tite-Live (3), et dont le texte fut retrouvé (en 1640) en Calabre, dans un bourg appelé *Terra di Teriolo*, et se trouve maintenant dans le musée de Vienne. Drachenborch l'a inséré dans son édition de Tite-Live (4). D'autres auteurs l'ont également publié ou commenté; mais, ainsi que nous l'avons déjà dit (5), le meilleur travail de ce genre se trouve dans l'ouvrage de M. Huschke.

Nous avons encore six sénatus-consultes qu'on rapporte à l'année de Rome 643, et qui ont pour objet la conservation et l'administration des cours d'eau (*de curatoribus*

---

(1) Tacite, *Annal., lib.* I, 15.

(2) On allègue, pour notre opinion, l'autorité de Denis d'Halic., *lib.* VII et *lib.* VI; de Polybe, *lib.* VI; de Tacite, *Annal., lib.* I, 15; de Dion, *lib.* LII. — Contre notre opinion, on invoque Cicéron, *Topic.* V; Horace, *ep.* I, 16, v. 41; Pomponius, *de orig. jur.*, § 9; tab. d'Héraclée, *passim*, etc.

(3) Tite-Live, XXXIX. 8 et suiv.

(4) Tom. VII, pag. 197-218.

(5) *Suprà*, pag. 22.

aquarum et jure ducendæ aquæ); ils sont cités par Frontin. C'est de là qu'Augustin et Brisson en ont tiré leur texte; Poleni en a fait la matière d'une dissertation estimée (1).

Quant aux formes dont l'accomplissement était nécessaire pour donner un caractère de légalité aux actes du sénat, il n'est pas de notre sujet de nous en occuper ici; nous devons renvoyer aux écrivains qui ont traité des antiquités romaines, et, en première ligne, nous indiquons le traité de Paul Manuce, *de senatu romano* (2). Il est inutile aussi d'avertir que le régime et les attributions du sénat éprouvèrent de grands changemens sous les empereurs.

Chap. II. — *Jus non scriptum.*

Le droit *non écrit* offre, pour cette période, une catégorie de sources très importante, qui prouve combien, d'une période à l'autre, il y a eu progression et développement. Quoique non exprimé par des textes ayant autorité de loi, ce droit fut obligatoire comme la loi écrite; et il eut sur la science du droit une influence plus caractérisée que le droit écrit lui-même, parce qu'il fut l'expression libre d'une opinion tellement prononcée, qu'elle vainquit la vieille rigueur de la législation nationale et qu'elle ouvrit une carrière nouvelle aux jurisconsultes. Ce droit se forma de plusieurs manières : 1° par la coutume proprement dite; 2° par la jurisprudence; 3° par le droit *honoraire*, c'est-à-dire les édits des magistrats; 4° enfin, par la doctrine des jurisconsultes.

§ 1er. — *La coutume.*

Cette source est indiquée dans les textes anciens sous les qualifications de *mores majorum*, de *longa consuetudo*, etc.

---

(1) Frontin, *Comm. de aquæductibus.* — Poleni, dans son édition de Frontin, 1722. *Patav.*, in-4°, pag. 174 et suiv. — Winckler, *Dissert. de jure impetratæ aquæ*, *Lips.* 1749, in-4°.

(2) Dans les différentes éditions de ses *Antiquitates romanæ.*

Il en est fait une mention fréquente dans les écrits des jurisconsultes romains. Ainsi, Ulpien, traitant des donations entre époux, s'exprime ainsi : MORIBUS *apud nos receptum est, ne inter virum et uxorem donationes valerent. Hoc autem receptum est, ne mutuato amore invicem spoliarentur, donationibus non temperantes, sed profusâ ergà se facilitate* (1) ; et, dans une autre occasion, parlant de la substitution pupillaire, ce même Ulpien en indique l'origine dans la coutume : MORIBUS *introductum est, ut quis liberis impuberibus testamentum facere possit, donec masculi ad quatuordecim annos perveniant, feminæ ad duodecim* (2).

Il fut donc admis en principe que la coutume aurait force de loi dans le silence de la loi écrite (3) ; et l'on en trouva naturellement la raison dans le consentement tacite de la nation, qui, par un usage de longue date et souvent pratiqué, était présumée avoir elle-même établi le droit, surtout lorsque cette pratique était exactement conforme et à l'équité et aux habitudes nationales (4) ; et, bien plus, il passa bientôt en principe que la coutume pouvait même abroger la loi écrite, lorsque la désuétude était constante et que le législateur autorisait par son silence la pratique contraire à la loi.

Inveterata consuetudo, dit un jurisconsulte romain, *non immeritò custoditur; et hoc est jus quod dicitur* MORIBUS CONSTITUTUM. *Nàm quùm ipsæ leges nullâ aliâ ex causâ nos teneant, quàm quòd judicio populi recepta sunt : meritò et ea quæ sine ullo scripto populus probavit, tenebunt omnes ; nàm quid interest suffragio populus voluntatem suam declaret, an rebus ipsis et factis ? Quarè rectissimè etiàm receptum est, ut leges, non solo suffragio legislatoris, sed etiàm*

---

(1) *L.* I. *ff. lib.* XXIV, *tit.* I.

(2) *L.* II, *ff. lib.* XXVIII, *tit.* VI.

(3) Pothier, *Pandectes,* tom. I, pag. 12, édit. Belin Leprieur.

(4) Ger. von dem Busch., *Dissert. de consuetudine, undè et quandò vim legis obtineat,* Gott. 1754, in-4°.

tacito consensu omnium, per desuetudinem abrogentur (1).

Cette source particulière du droit romain a été explorée avec soin par Doneau, par M. Muhlenbruch, et dans des traités spéciaux par Richter et par Hofacker (2). Quant à l'influence de la désuétude, elle a été aussi exposée dans un traité particulier par M. Schweitzer (3). La preuve de la coutume a fourni aussi à Kemmerick la matière d'une dissertation estimée.

Il est bon de faire remarquer que, dans aucune autre législation peut-être, les *mores majorum* n'ont obtenu le crédit qu'elles avaient à Rome; les empereurs s'occupèrent même d'en restreindre les abus et les souvenirs. Nous devons faire observer encore que, quoique nous ayons rapporté cette source à cette période, on en trouve cependant les premières traces dans la période précédente. En même temps que la loi écrite, on connaissait la loi *Mos* (4) : cette loi, moins active dans les législations modernes que dans les législations anciennes, offrait de grands avantages d'amélioration.

§ II. — *La jurisprudence.*

La jurisprudence des décisions judiciaires (*res judicatæ,*

(1) Pothier, *ibid.* On peut voir comment il concilie la loi que nous venons de rapporter, avec une constitution de Constantin, qui porte que la coutume ne peut vaincre le texte écrit : *Legem vincere non posse.* Nous croyons plutôt que Constantin voulut abroger cette ancienne influence des mœurs et de l'usage sur les textes.

(2) Donelli, *Comment. jur. civ.*, I, § 2, 3.— Muhlenbruch, *Doctrina pandectarum*, tom. I, pag. 86 et suiv. de la deuxième édition. — Richter, *Dissert. de moribus majorum, tanquàm antiquissimo juris romani fonte. Lips.* 1744, in-4°. — Hofacker, *Dissert. de jure consuetudinis secundùm doctrinam juris naturalis et romani.* Tubing. 1774, in-4°.

(3) Chr.-Guill. Schweitzer, *Libellus singularis de desuetudine, Lips.* 1801, in-8°; et sur la *preuve, voy.* Voet, *ad Pandectas,* I. 3, § 32-35; et D.-H. Kemmerick, *Lib. de probatione consuetudinis et observantiæ;* Hal. 1774, in-4°.

(4) Macieiowski, *Hist. jur.*, p. 56, § 2; et l'*Orphée* de M. Ballanche.

auctoritas rerum perpetuò similiter judicatarum) formait une espèce de coutume plus assurée que la précédente, parce qu'en supposant tous les élémens qui appuyaient cette dernière, elle avait de plus une sanction magistrale et d'autorité. Chez nous, la jurisprudence des arrêts forme une catégorie spéciale de doctrine; jadis, en Italie, les décisions de la rote romaine avaient une grande influence. La jurisprudence des parlemens était plus puissante encore par un concours de circonstances particulières. Le même événement dut se réaliser à Rome. Son influence sur le droit en général fut importante; car, bien qu'en thèse isolée, l'argument *par arrêts* ne soit ni logique, ni assuré, lorsque pourtant il se présente une suite imposante de décisions judiciaires conformes, rendues sur des cas semblables, la question semble être préjugée; et si le législateur ne s'en est pas expliqué clairement, cette jurisprudence constante participe de l'autorité de la loi : sa garantie est une espérance légitime pour le citoyen.

Cependant cette source de doctrine n'opéra point son effet à Rome, comme elle pourrait l'opérer dans le mécanisme de notre organisation judiciaire; c'est-à-dire, qu'elle exerça une influence plus considérable, parce que le droit rigoureux pouvait être négligé par les tribunaux romains dans l'intérêt de l'équité, et qu'il n'y avait point de tribunal de cassation institué pour ramener la jurisprudence vagabonde à l'observation du texte.

Cette matière a fourni à Zepernick le sujet d'un ouvrage qui est souvent cité (1).

§ III. — *Le droit honoraire.*

Les édits des magistrats principaux formaient ce qu'on appela le *droit honoraire,* à cause des prérogatives d'hon-

---

(1) Zepernick, *De rerum perpetuò similiter judicatarum auctoritate*, dans son édition de l'ouvrage de Siccama, intitulé : *De judicio centumvirali*, *Halæ* 1776, in-8°.

neur attachées aux charges d'où ces édits émanaient (1). Cette jurisprudence honoraire fut considérée comme la parole vivante du droit civil; *nàm et ipsum jus honorarium viva vox est juris civilis*. On range, pour le moment, cette source dans la catégorie du *jus non scriptum*, parce que son autorité ne dérivait point encore, dans cette période, de la loi écrite, mais de l'opinion qui modifiait la loi écrite elle-même. L'influence du *droit honoraire* sur la science du droit fut plus importante peut-être que celle de toutes les autres sources. Le droit naturel, qui, dans le principe, n'avait été reconnu obligatoire que pour les *peregrini*, fut insensiblement appliqué au droit national, jadis si roide et si sévère; et cette transfusion, complétée dans la période suivante, commença pourtant à se développer dans la période actuelle (2).

Le *droit honoraire* tire donc son origine des *edicta magistratuum* (3). Nous avons déjà parlé des préteurs et des édiles (4); nous avons parlé de leurs édits en général; ils reçurent le nom spécial d'*album*, et l'on peut en voir les formes solennelles dans les *Formules* de Brisson (5). Leurs espèces étaient variées; Brisson, Wieling et Haubold ont distingué et soigneusement défini les *edicta annua* ou *perpetua* (6); cet édit annuel était ou *novum*, ou *translati-*

---

(1) Papinien, *fr.* 7, § 1, *ff. lib.* 1, *tit.* 1. — Pomponius, *fr.* 2, § 10, *ff. lib.* 1, *tit.* II.

(2) Sur le *droit honoraire* en général, il faut consulter les traités de Borelli, d'Heineccius, de Solanès et de Schrader, et les dissertations de Bouchaud, indiqués par Haubold (*Instit. hist. dogm.*, tom. 1, pag. 133).

(3) *Voy.* M. Biener, *Pr. de Salvii Juliani meritis in edictum prætorium rectè æstimandis*, *Lips.* 1809, in-4°, pag. 6-11.

(4) *Suprà*, pag. 117 et suiv.

(5) *Lib.* III, *cap.* I-IV et *cap.* XV.

(6) On a cru par erreur, jusqu'à nos jours, que l'*édit perpétuel* ne fut ainsi nommé que sous Adrien. *Perpetua* était synonyme de *annua*. Wieling a composé plusieurs traités spéciaux sur différentes parties du droit honoraire; tels sont : *Diatriba de edicto, lege annuâ*, 1731,

tium : l'un et l'autre pouvaient être simplement *monitoria*, *repentina* ou *peremptoria* (1).

Indépendamment des édits du préteur *urbanus* (2), du préteur *peregrinorum* (3), des édiles (4), il y avait encore les édits des censeurs, dont on peut voir des exemples dans Brisson et dans Mazochi (5); il y avait de plus l'*edictum provinciale*, dont parle Cicéron dans une de ses lettres à Atticus (6), et les *edicta præfectorum urbi et prætorio* (7).

Heineccius, traçant l'histoire des révolutions du droit honoraire, a longuement disserté sur les dispositions d'un sénatus-consulte, dont la date et l'existence seraient certifiées par les *acta diurna* publiés par Reinesius et Pighius,

---

in-4°; *de prætorum edictis perpetuis*, 1730, in-4°; *de perpetuâ edictorum auctoritate*, 1730, in-4°; *de edictis translatitiis*, 1731, in-4°; *de edicto prætoris peregrini*, 1730, in-4°. — Haubold a composé une dissertation particulière : *de edictis monitoriis ac brevibus*, *Lips.* 1804, in-4°; elle a été réimprimée dans ses *Opuscules*. Quant aux *peremptoria*, *voy.* Brisson, *de formulis*, *lib.* v, *cap.* cvii. On en trouve des exemples indiqués dans les lois 68-70 du liv. v, tit. 1 du *Digeste*, *de judiciis*.

(1) Haubold, *Instit. hist. dogm.*, tom. i, pag. 134.

(2) Outre les auteurs que nous avons indiqués pag. 121-122, *voy.*, sur l'édit prétorien *urbanum*, Brisson, *de formulis*, *lib.* iii, *cap.* x, xi, xvi, xvii; et M. Rosshirt : *Ueber die tendenz des praetorischen rechts*, etc.; Erlang 1812, in-8°.

(3) *Voy.* Wieling, *loc. cit.*, *de edicto prætoris peregrini;* et M. Reddie, *de edictis prætorum*, Gott. 1825, in-4°.

(4) *Voy.* van der Waeyen, *de ædilitio edicto*, *Lugd. Bat.* 1720, in-4°; et Brisson, *loc. cit.*, *lib.* iii, *cap.* xviii. — Hübner, *Pr. observationes edicto viario ædilium curulium adspersæ*, *Lips.* 1798, in-4°. — Heineccius a fait une histoire particulière de l'édit édilitien.

(5) Brisson, *loc. cit.*, *lib.* iii, *cap.* ix. — Guadagni, *Lettera delle leggi censorie*, Firenze 1731, in-4°.—Mazochi, *Comment. in æn. tab. heracl.*, part. ii, pag. 459 et suiv.

(6) *Lib.* vi. i.—Brisson, *loc. cit.*, *lib.* iii, *cap.* xix; Spanheim, *Orbis romanus*, *exer.* ii, *cap.* vii, viii; et l'ouvrage de Bach, cité pag. 122.

(7) *Voy.* Brisson, *loc. cit.*, *lib.* iii, *cap.* xx.—Winckler, *ad edictum apronianum*, *Lips.* 1743-1745, in-4°.

et qui aurait eu pour objet de forcer les préteurs à maintenir l'observation de leur édit pendant l'année de leur magistrature, et de garantir ainsi les citoyens des caprices que Cicéron a, long-temps après, reprochés à Verrès... *In magistratu* CONTRA EDICTUM ILLUD SUUM *sine ullâ religione decreverit.... Quòd maxima ejus fuerit libido in jure dicendo, maxima* VARIETAS DECRETORUM (*in Ver.*, I. 46). Nous croyons que la source où a puisé Heineccius est apocryphe. Pour s'en convaincre, il suffit de comparer ces *acta diurna*, qui seraient de l'an 585 de Rome, avec le sénatus-consulte des bacchanales qui est de l'an 568. Il y a plus d'un siècle de différence entre l'un et l'autre pour les formes de la langue.

Cette amélioration fut légalement introduite par la loi *Cornelia*, de l'an 687 de Rome, selon la chronologie de Haubold. Cette loi, qui fut l'occasion de beaucoup de désordres, ordonna qu'à l'avenir, à leur entrée en charge, les préteurs seraient obligés de fournir le programme invariable de leur jurisprudence pour tout le temps de leur préture. Par le moyen de cette garantie, les citoyens furent à l'abri des caprices arbitraires du préteur. *Aliam deindè legem Cornelius,* dit Asconius Pædianus, *etsi nemo repugnare ausus est, multis tamen invitis tulit,* UT PRÆTORES EX EDICTIS SUIS PERPETUIS JUS DICERENT, *quæ res tùm gratiam ambitiosis prætoribus, qui variè jus dicere adsueverant, sustulit.* Dion, qui rapporte le même fait, ajoute que les variations des préteurs dans l'exercice de leur judicature furent la cause de cette disposition, qui autrefois existait plutôt comme usage reçu que comme loi (1). Quoi qu'il en soit, la loi *Cornelia* donna à la jurisprudence prétorienne une certitude qu'elle n'avait point auparavant; au siècle même de Cicéron, un jurisconsulte d'un grand mérite, Servius Sulpicius, écrivit un commentaire ou annotation sur l'édit, et Cicéron nous apprend qu'on faisait emploi de l'édit pour l'étude élémentaire du droit. Il paraît, en effet, que l'édit prétorien remplaça, pour cette étude,

(1) Dion Cassius, *lib.* XXXVI.

la loi des douze tables, que Cicéron avait apprise par cœur dans sa jeunesse, mais dont l'usage fut aboli peu de temps après : *Quas jàm nemo discit* (1). La plupart des étudians commencèrent désormais leurs travaux par apprendre l'édit prétorien : *Ex prætoris edicto, ut plerique nunc in hauriendam juris disciplinam* (2).

Cette loi *Cornelia* a donné lieu à beaucoup de systèmes erronés, que Heineccius, dans son *Histoire des édits,* et M. Hugo, dans son *Histoire du droit romain,* ont examinés et réfutés. Nous n'en parlerons point ici, la chose nous paraissant superflue.

Il est incontestable que l'édit du préteur, c'est-à-dire le droit prétorien, s'est formé peu à peu. Les premiers, que leurs fonctions appelèrent à rendre la justice, fixèrent d'abord quelques maximes comme la base de leur conduite magistrale; et tous les autres magistrats, les généraux d'armée, les censeurs eux-mêmes en agirent ainsi dans le cercle de leurs attributions. Les préteurs, qui succédèrent à ces premiers créateurs de l'édit, ajoutèrent ou retranchèrent à cet ancien fond, suivant que leurs opinions personnelles les y portaient, ou que l'expérience le rendait nécessaire. Cette opération devait être d'autant plus équitable et populaire, que la réélection annuelle stimulait l'ambition des personnages que leur position jetait dans la candidature; l'opération était en outre d'autant plus facile, pour ces magistrats, qu'aucune autorité supérieure ne faisait obstacle à leurs projets et n'avait le droit d'inspecter leurs actions.

M. Hugo a fait remarquer qu'il existe dans le droit allemand les *senatus-consulta cameralia,* et qu'il existait jadis dans le droit français les *arrêts de réglement* des parlemens, qui offrent quelque ressemblance avec le droit prétorien.

Les matières sur lesquelles s'exerça principalement l'innovation prétorienne, furent la procédure, la forme des

(1) *De legibus*, II, 23.
(2) *De legibus*, I, 5.

conventions, les nullités, les restitutions, la possession, les dommages, le dol, le serment, l'état des personnes, les successions. Il est très difficile de distinguer avec précision, dans le droit prétorien, ce qui appartient à cette période avec ce qui appartient à la suivante. En traitant de cette dernière, nous donnerons de plus grands détails.

Quant aux monumens originaux qui nous restent du droit honoraire de l'an 300 à l'an 700, ils se réduisent à peu de chose.

Mais les travaux des interprètes anciens et des docteurs modernes, sur les différentes branches de l'édit, sont considérables. Nous y reviendrons, en traitant de l'histoire du droit pendant la troisième période.

§ IV. — *La doctrine* (responsa prudentum, disputatio fori).

L'opinion, la doctrine, les décisions des jurisconsultes ont exercé sur le droit romain une influence dont on chercherait vainement l'analogue dans les autres législations. Cette particularité tient à des causes spéciales qu'il importe d'éclaircir; car cette source se présente à nous sous des aspects différens, selon la période à laquelle nous la rattachons.

Nous avons déjà fait remarquer que, pendant longtemps, l'interprétation du droit et sa mise en pratique étaient demeurées un privilége du patriciat romain; de là, le *jus arcanum*, le *jus in latenti*, dont on trouve le souvenir dans les anciens auteurs du droit. Le droit de patronage joignit son influence à ce premier état de choses, dont la raison politique est facile à comprendre. Il en advint que la plus importante occupation des nobles romains fut la jurisprudence : c'était presque le plus haut intérêt de leur caste. Voilà pourquoi Mucius Scévola, s'adressant au noble Sulpicius, lui disait : *Turpe esse patricio viro jus in quo versaretur ignorare*. Voilà pourquoi, à toutes les époques de réactions populaires, la promulgation du droit et de la procédure fut une œuvre de révolution. Sous le dernier Tarquin, Papirius publia un recueil de lois. Après l'expul-

sion des rois, il fallut publier les douze tables; et comme la procédure avait été habilement laissée *in latenti*, la publication des formules et des fastes fut encore une profanation révolutionnaire (1).

Le résultat de cet ordre de choses fut que la pratique du droit ne fut jamais, à Rome, une profession purement industrielle abandonnée à une classe de gens d'affaires; mais que la profession de jurisconsulte fut toujours considérée dans l'opinion comme une dépendance plus ou moins étroite du patriciat, comme une profession politique et une sorte de charge publique. Elle était le véhicule de l'ambition, la garantie d'une clientelle d'autant plus nombreuse que le patron était plus habile; et ce caractère survécut à l'abolition du patronage réel. Quand cette espèce de suzeraineté féodale ne fut plus possible, la noblesse retint la féodalité de la science : de là, la dignité, la considération, l'influence dont jouissaient les jurisconsultes dans un état qui était tout renfermé dans la cité; de là, encore, l'éclat politique dont brilla la jurisprudence romaine, et la diffusion de ses doctrines dans la classe éclairée. Rome était une cité de jurisconsultes; il ne fallait rien moins que des provinces, des royaumes pour payer leurs honoraires.

D'autres résultats matériels naquirent de cette organisation de la société romaine : je veux parler des *formules*, des *actions de la loi*, sujets qui ont exercé la sagacité des

---

(1) *Jus in pontificum penetralibus repositum evulgavit*, dit Vico, en parlant de Flavius, *fastosque circà forum in albo proposuit, ut quandò lege agi posset sciretur : quod factum patribus tantoperè displicuit, ut omnes præ dolore abjecerint annulos, quod custodiam juris, quam patres, ex jure gentium* (par le droit de leur race, de leurs familles), *suam esse contendebant, reserasset, et* FAS *promulgatione* FASTORUM *plebi prostituisset.* — Vico, *de univer. juris uno principio et fine uno*, pag. 134-138. — J.-N. Funck, *Pr. de origine et auctoritate prudentum apud Romanos*, etc., *Marb.* 1754, in-4°. — J.-B. Geiger, *Pr. de origine et fatis jurisconsultorum romanorum, Erlang.* 1764, in-4°. — J.-J. von dem Brandeler, *Diss. de origine, fatis et officiis jurisconsultorum. Lugd. Bat.*, 1814, in-4°. — *Voy.* aussi Niebuhr, tom. II.

jurisconsultes antiquaires et sur lesquels les *Institutes* de Gaius ont jeté un nouveau jour.

Dans le premier âge des Romains, le combat judiciaire vidait les différends des plaideurs : nous l'avons déjà fait remarquer (1). Lorsque la civilisation eut un peu adouci les mœurs, le combat ne fut plus que symbolique, et c'est ce symbole dont les *actions de la loi*, LEGIS ACTIONES, avaient organisé la pratique.

Les *legis actiones* étaient des formes solennelles de procédure, auxquelles devait strictement se conformer celui qui réclamait un droit quelconque devant le magistrat. Ce n'étaient point, comme on l'avait pensé jusqu'à nos jours, de simples formules, ou *conceptions de mots;* elles embrassaient tout à la fois et certains faits et les paroles qui devaient accompagner ces faits; elles étaient immuables comme la loi qui leur donnait naissance; elles n'avaient trait qu'à l'instruction préliminaire des procès et à l'exécution des jugemens; elles faisaient donc partie des attributions du préteur.

Les faits ou actes qui entraient dans les *actions de la loi* en révèlent l'origine. Ces formes n'étaient que l'imitation ou la régularisation des moyens que les hommes emploient pour revendiquer leurs droits dans l'enfance des sociétés; la violence est toujours la base de ces moyens, et les formes n'en cachent point l'âpreté primitive. Quelques-unes de ces actions se nommaient *manuum consertio, vis festucaria, manûs injectio, pignoris capio, etc.*

Quant aux formules orales qui devaient accompagner ces faits, la moindre inexactitude, le plus léger oubli dans leur énonciation entraînaient la nullité de l'action. Cette sévérité plaçait les plébéiens sous la dépendance des jurisconsultes et, par conséquent, des patriciens qui, seuls, avaient le secret de l'affaire. En outre, l'exercice des actions de la loi était soumis à des conditions rigoureuses; il ne suffisait pas d'avoir un intérêt pour avoir une action,

---

(1) *Suprà*, pag. 83. — *Voy.* Merlin, v° *Procédure*, au *Répertoire*.

il fallait encore qu'une loi eût donné naissance au droit que l'on voulait poursuivre, et c'était d'après cette loi qu'on établissait la formule. Les *actions* ne pouvaient être intentées pendant toute la durée des jours néfastes, ni pendant une partie de certains jours appelés *intercisi*. Les patriciens seuls avaient la connaissance exacte de ce calendrier judiciaire, dont le dépôt était confié à un membre du collége des pontifes.

Les *actions de la loi* appartenaient essentiellement, dans le principe, à la juridiction contentieuse ; mais elles furent étendues, dans la suite, aux actes de la juridiction volontaire, c'est-à-dire à ceux qui devaient être célébrés devant le magistrat, tels que l'émancipation, l'adoption, la manumission et d'autres. Ces actes solennels de juridiction volontaire prirent le nom d'*actes légitimes,* ACTUS LEGITIMI.

Ainsi les patriciens, uniques dépositaires des connaissances relatives à la jurisprudence, s'étaient emparés de la procédure comme moyen d'influence et de gouvernement. La loi des douze tables était rédigée avec tant de brièveté, qu'on avait besoin d'eux à chaque instant pour l'interpréter. D'un autre côté, connaître la loi n'était rien, si l'on ne connaissait les moyens à employer pour profiter de la loi ; et c'était principalement sur la connaissance exclusive de ces moyens, que les jurisconsultes s'appuyaient pour maintenir leur prépondérance.

« Le plébéien ne pourra donc user de son droit contre « le patricien, » dit M. Michelet (1), « que par l'intermé« diaire du patricien. S'il veut plaider, il faut qu'il aille le « matin saluer, consulter le grave Quintius ou Fabius, qui « siège dans l'*atrium* au milieu de ses cliens, debout, qui « lui dira les fastes, quand on peut, quand on ne peut « plaider. Il faut qu'il apprenne de lui la formule précise « par laquelle il doit, devant le juge, saisir et prendre son « adversaire ; la sainte pantomime par laquelle on accom« plit, selon les rites, la guerre juridique. »

(1) Michelet, *Hist. rom.*, tom. I, pag. 131.

Ainsi l'égalité de fait manqua long-temps aux plébéiens, quoiqu'ils fussent entrés dans l'égalité du droit; toutefois, un indiscret secrétaire, un greffier du patricien Appius Claudius, un plébéien, un certain Flavius, déroba le secret des formules et proposa publiquement le tableau des jours fastes et néfastes (l'an de Rome 449). Vico nous a peint le désespoir du patriciat à cet événement fatal (1). Que firent alors les jurisconsultes? Ils inventèrent de nouvelles formules; et, dans la crainte qu'un autre traître ne vînt encore divulguer ce mystère, ils n'indiquèrent que par la lettre initiale les mots qui composaient ces nouvelles formules (*notæ per siglas expressæ*).

Malgré cette précaution, le secret fut encore éventé, et Sextus-Ælius Catus publia, en 552, un nouveau recueil de formules, dans lequel le mystère des notes était divulgué. Le recueil de Flavius fut appelé *Jus flavianum*, et celui d'Ælius *Jus ælianum*.

A partir de l'époque où le voile qui couvrait la procédure fut déchiré, les plébéiens se livrèrent à l'étude du droit; et, dès l'an 500, Tibérius Coruncanius, le premier plébéien qui parvint au pontificat, enseignait publiquement le droit à Rome. Bientôt la difficulté de se conformer exactement aux *legis actiones*, les dangers de cette manière de procéder, et surtout le souvenir de la domination patricienne qu'elles rappelaient, engagèrent les plébéiens à demander un nouveau mode de procédure : ce fut l'objet de la loi *OEbutia* et des deux lois *Julia*, dont nous avons déjà parlé (2). La première de ces lois abolit expressément les *legis actiones*, et elle établit les principes du nouveau système de *formules* qui se maintint jusqu'à la désorganisation de l'ordre judiciaire sous les empereurs.

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 165, note 1. — On peut voir dans Cicéron, *pro Murenâ*, 11, combien les jurisconsultes de ce temps-là furent irrités de l'action de Flavius. Le peuple en dédommagea ce dernier. — *Voy.* Pomponius, § 27 de la loi 2 *ff. de origine juris.*

(2) Voy. *suprà*, pag. 151.

Cependant les *legis actiones* ne furent pas complétement abolies. On en conserva l'usage dans deux procédures particulières, et bientôt après dans une seule; toutefois, on conserva toujours les *actus legitimi*, c'est-à-dire les applications qu'on avait faites des *actiones legis* aux actes de la juridiction volontaire, tels que l'adoption et autres de ce genre (1). Il paraît démontré que les jurisconsultes, et surtout le préteur, avaient singulièrement adouci l'ancienne sévérité de ces actions, et qu'ils avaient admis leur extension d'un cas à l'autre par les *actiones fictitiæ* (2).

M. Dupont (3) définit ainsi les formules : *Formulæ sunt verborum conceptiones secundùm quas judicium ordinatur à prætore, qui, pro diversis casibus à litigantibus propositis, diversè definit singula actionum momenta, quibus judices intelligant quatenùs de re judicandum sit. Erat ergò formularum finis atque utilitas hæc, ut accuratìm judici, ordinariâ in cognitione sententiam dicturo, rem de quâ judicaret designarent. Eadem erat judici, quæ litis expositionis prætori factæ, formularum necessitas. In causâ quâque omnes, quarum notitia judici necessaria erat, rerum circumstantiæ formulæ judicabantur, quæstionisque quam decideret dabatur justa definitio. Indè maximè, quòd cuique casui speciatìm erant adaptatæ, à legis actionibus secundùm generalia legum verba conceptis, formulæ differebant.*

Il est facile de voir par cette définition, qui est le résumé d'une savante et féconde théorie, que le système des formules était éminemment adapté à la procédure par jury, et qu'il y a une grande ressemblance entre ce qui se passait à Rome pour le droit civil privé, avec ce qui se passe de

(1) Nous avons puisé tout ce que nous venons de dire sur les *actions de la loi*, dans les *Disquisitiones* de M. Dupont, pag. 6 et suiv., analysées dans le tom. IV de la *Thémis*.

(2) *Voy.* M. Dupont, *loc. cit.*, p. 51-63; et comparez avec Noodt, *Probabilia, lib.* III, *cap.* XII, et Vico, *loc. cit.*, pag. 145 et suiv. — Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 140.

(3) *Loc. cit.*, pag. 65.

nos jours en Angleterre et en France pour les matières criminelles, par rapport aux questions posées et à l'application de la loi. Il est facile de concevoir encore que ce système dut porter un grand coup à la puissance des jurisconsultes, qui désormais n'avaient plus de secret à révéler. La science des formules nouvelles, dont on peut voir l'exacte exposition dans le livre IV de Gaius (1), n'excluait point l'influence des jurisconsultes, mais elle appartenait plus au magistrat, au *métier* de juge, qu'à la science des *prudens;* et il faut bien les distinguer des actions de la loi et des formules anciennes qui se rattachaient à cette dernière institution : distinction que n'avaient pu faire nos plus savans historiens du droit avant la découverte des *Institutes* de Gaius. Les préteurs ne manquaient pas, en traçant le programme annuel de leur jurisprudence, et après avoir annoncé qu'ils accorderaient une action dans tel cas donné, d'exprimer la formule de la question. On peut voir de quelles parties se composaient ces formules, dans le liv. IV de Gaius, § 39 et suiv., et comment elles atteignaient le fait et le droit (*ibid.,* § 45 et suiv.). Valère Maxime (2) nous apprend que les préteurs consultaient souvent les jurisconsultes pour la détermination de ces formules, avant la promulgation de leur *album;* et c'est sans doute à cette assistance que l'on doit la belle rédaction de ces fragmens de l'ancienne jurisprudence romaine.

C'est après que les *actions de la loi* furent abolies, que les *consultations* des jurisconsultes (*responsa prudentum*) prirent un développement et une autorité qui les indemnisèrent de l'influence qu'ils avaient perdue d'un autre côté.

Les principes les plus usuels du droit privé étaient fixés dans les douze tables et dans les édits du préteur avec une concision souvent obscure. Les jurisconsultes, qui déjà n'appartiennent plus exclusivement à la classe patricienne,

---

(1) Cicéron pose avec précision le caractère des formules dans son oraison pour Roscius le comédien, c. VIII.

(2) Dupont, *loc. cit.;* Valère Maxime, *lib.* VIII, *c.* 2.

entrèrent alors dans la véritable voie de la science. Entourés du respect traditionnel qui s'attachait à leur profession, ils entreprirent d'expliquer franchement et nettement les textes du droit au moyen de la doctrine et de l'interprétation, de les rendre plus faciles en application et de les mettre en harmonie avec les mœurs du siècle. Le développement de la civilisation favorisa les progrès de cette idée nouvelle, et la dignité de jurisconsulte y gagna une grande considération (1). Tout citoyen qui avait une demande à intenter ou à repousser, était obligé, s'il n'avait pas des lumières suffisantes, d'avoir recours à un légiste et de réclamer son appui. Celui-ci donnait son avis sur la cause (*responsa prudentum*), ou la défendait au *forum* (*patronus*), ou bien traçait à son client la marche à suivre pour agir en justice, se défendre, ou simplement négocier une affaire déterminée, ou se garder d'un péril juridique (2).

Ces consultations, fournies par des hommes que leur éducation, leur science, leur fortune, leur ambition plaçaient au premier rang des citoyens, avaient toujours un caractère respecté, à moins que des passions personnelles n'eussent altéré la source d'où elles émanaient.

Ainsi les jurisconsultes éclairèrent le droit par leurs écrits, par l'enseignement, par leurs consultations et par les discussions juridiques (*disputatio fori*). On n'est pas bien d'accord sur le sens précis de ces dernières expressions. Selon Gravina et Heineccius (3), on doit entendre

---

(1) Sur les *responsa prudentum, voy.* Brisson, *de Formulis, lib.* III, *cap.* 85-89. — Heineccii, *Antiquit. rom.*, pag. 55 et suiv., édit. Haub. — Just.-Henn. Boehmer, *Ex. de more jurisconsultorum antiquo et recentiori de jure respondendi*, etc.; dans les *Exercitations* du même auteur, tom. I, pag. 666-679. — Hugo, *Hist. du droit romain*, etc. — Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 138 et suiv.

(2) De là vint la jurisprudence *eurématique,* sur laquelle Modestin avait composé un traité. — *Voy.* la *Diatribe* de Henri Breukman, *de eurematicis, cap.* I., pag. 227 et suiv., de l'édition insérée à la suite du *Tractatus cautelarum* de Cœpolla; Genève 1742, in-4°.

(3) Gravina, trad. fr., pag. 509.— Heineccius, *Ant. rom.*, pag. 58,

par là les résolutions officielles que donnaient les anciens jurisconsultes dans les conférences qu'ils tenaient au temple d'Apollon. Selon M. Mackeldey, *disputatio fori* indique seulement la plaidoirie (1).

Si nous voulions fournir une connaissance approfondie 1° du caractère général de ces anciens jurisconsultes, 2° du but spécial de leurs attributions, 3° de leur style, 4° des monumens qui nous sont parvenus de leurs travaux, nous nous écarterions de la brièveté qui nous est imposée par le cadre de notre introduction; nous renvoyons donc pour les détails aux indications que l'on trouve dans les *Institutes historico-dogmatiques* de Haubold (2).

Une autre question serait plus importante pour nous, et nous ne pouvons que l'effleurer : il s'agit de déterminer quelle a été l'autorité légale attribuée aux décisions et la doctrine des jurisconsultes pendant cette période.

Nous l'avons dit : à Rome, la jurisprudence était une science noble, et, même après qu'elle fut envahie par les plébéiens, elle conserva le prestige de son origine privilégiée. Les interprètes du droit furent considérés comme les dépositaires de la science nationale; ils étaient *totius civitatis oracula*. L'autorité des jurisconsultes, établie sur cette base populaire, trouva un nouvel appui dans la philosophie des Grecs, au moment même où les vieilles institutions de la république semblaient s'en aller en ruine. Nous verrons dans la section suivante comment la philosophie stoïcienne s'établit à Rome et quelle influence elle y acquit. Tous les jurisconsultes adoptèrent les principes de cette école. Plus

---

édit. Haub. — Comp.-Glieb. Slevogt, *Pr. de disputatione fori*, *Lips.* 1775, in-4°. — Cannegieter, *lib.* III. *obs. juris rom.*, *cap.* II. — Moser, *Versuche über einzelne theil des bürgerlichen rechts; Stuttg.* 1806, in-8° (pag. 1-23), et l'*Hist. du droit rom.* de M. Hugo.

(1) *Hist. des sources*, pag. 33 de la trad. franç. — M. Mackeldey cite les *Hist. du droit rom.* de Bach (*lib.* II, *c.* II, *sect.* V, § 1) et de Gunther (§ 119).

(2) Pag. 141-142.

instruits que leurs prédécesseurs, ils associèrent au droit civil les principes philosophiques qui convenaient au caractère national et à l'esprit des institutions anciennes; ils épurèrent les règles du droit par une morale sévère; ils ajoutèrent à sa dignité légale la dignité philosophique, et ils augmentèrent son pouvoir sur les mœurs de la nation.

De cette manière, il s'introduisit peu à peu une foule de doctrines et de principes jusqu'alors inconnus en droit. L'ensemble de ces doctrines nouvelles fut nommé *auctoritas juris peritorum, jus receptum, sententiæ receptæ*, ou bien aussi *jus civile;* car nous avons déjà fait observer (*sup. pag.* 12) que, chez les Romains, ces expressions *jus civile* étaient susceptibles de plusieurs significations (1). Cependant il est très important de remarquer que cette autorité, accordée à la doctrine des jurisconsultes, ne constitua, pendant cette période, qu'une autorité d'opinion; c'est pour cela que nous la rangeons dans la catégorie du droit non écrit, *jus non scriptum.* Dans la période suivante, cette autorité changea de caractère; elle prit un caractère véritablement légal. Ce serait anticiper que d'exposer maintenant les causes et les événemens de cette révolution; elle arrêtera notre attention en son lieu.

Nous devons ajouter qu'une institution particulière aux mœurs romaines devait augmenter encore la considération dont jouissaient les jurisconsultes: nous voulons parler de l'institution des *assesseurs.* Indépendamment des *decemviri litibus judicandis,* des *centumviri,* des *recuperatores,* du *judex pedaneus,* qui tous étaient des juges ou jurés délégués et qui avaient un caractère légal et magistral, le

---

(1) *Voy.* Mackeldey, *Hist. des sources*, pag. 40, § note 1. — Employé dans le sens le plus large, *jus civile* signifiait *le droit positif privé d'un état;* ordinairement, dans les lois romaines, *jus civile* indique *le droit positif écrit* des Romains. Dans un sens moins étendu, il est simplement opposé au *jus honorarium;* enfin, dans un sens plus restreint encore, il indique simplement l'*auctoritas prudentum,* ou *disputatio fori.* — *Voy.* Hugo, *Hist. du droit rom.*

préteur devait encore s'entourer d'un conseil composé de jurisconsultes qu'il désignait. Ces jurisconsultes donnaient leur avis, sans être eux-mêmes investis du pouvoir de juger. Ces assesseurs, simples consultans, sont l'objet d'un titre particulier du *Digeste* (*de officio adsessorum*), et il paraît que leur emploi est très ancien à Rome; il ne se perdit pas sous les empereurs, et il leur fut même, dans la suite, assigné un salaire ou traitement à raison de leurs fonctions.

Au surplus, ce que nous venons d'exposer relativement aux jurisconsultes doit nécessairement se compléter par ce que nous devons en dire encore dans la section suivante; et l'on doit y joindre ce que nous en dirons pour la troisième période.

SECTION III[e]. — *Etat de la science du droit.*

Il s'est opéré pendant cette période une immense révolution dans l'histoire du droit : le droit a passé de l'état de précepte aristocratique au grand état de science morale. Si le développement doit se compléter plus tard, la transition n'en est pas moins marquée ici, et ce travail est le dernier enfantement de la république.

Comment est advenue cette révolution? Par quel enchaînement le droit a marché vers le progrès pendant que la société semblait marcher vers la décadence? Essayons d'expliquer ce phénomène. Il ne faut pas confondre la civilisation romaine avec l'organisation politique de la république. Cette organisation politique avait été jadis admirablement adaptée aux mœurs, à l'étendue, à la géographie de la cité qui, pendant plusieurs siècles, fut à elle seule tout l'empire; mais, les circonstances pour lesquelles la constitution avait été faite disparaissant chaque jour, les vieilles institutions s'altéraient aussi chaque jour par l'effet d'un invincible mouvement politique. Les améliorations, les concessions ne portaient aucun remède réel à un mal aussi profond. L'étendue de l'empire, l'anarchie des guerres civiles, la société nouvelle appelaient un autre pouvoir au gouvernement : ce pouvoir, c'était l'unité, l'empire, le

régime militaire; la révolution était commandée par plus d'un siècle de luttes sanglantes. Ainsi donc l'organisation politique devait périr et périssait en effet.

En était-il de même de la civilisation? non. Elle gagnait en culture, en développement, en amélioration, ce que l'ordre politique perdait chaque jour en énergie, en vigueur. Le monde entier était dévoué, au moral comme au physique, à satisfaire les goûts et les caprices de l'orgueilleuse cité. Ce contact perpétuel de l'étranger, de la Grèce, de l'Asie, des plus délicieuses contrées de l'ancien monde, des civilisations les plus éclairées, devait opérer une réaction sur l'esprit de la société romaine. Cette réaction devait achever de ronger l'ancien lien politique et religieux; mais elle devait aussi enrichir l'imagination, développer les idées, donner l'essor à l'action de toutes les facultés; le bien-être social devait être, dans la capitale du monde, le résumé du bien-être de l'humanité elle-même. Rome en était venue à ce point d'opter entre ses vieilles mœurs, défendues par une barbarie systématique, ou la révolution avec toutes les jouissances de la civilisation. Caton préférait le premier parti, mais Rome et l'empire préférèrent le second.

En un mot, la république était devenue, par l'action elle-même de ses élémens, une institution usée, impossible; elle devait périr. Mais la société qui avait tué la république devait lui survivre et lui survécut en effet; c'est pour cela qu'elle fut si brillante sous Auguste et sous les premiers empereurs. Elle fut dévorée, à son tour, par la forme de gouvernement que la nécessité avait imposée : c'est la destinée ordinaire des institutions adoptées dans de pareilles circonstances.

Nous examinerons, dans cette section : 1° quel fut pendant cette période l'état de culture des lettres et du droit; 2° quelle fut l'influence de la philosophie stoïcienne sur la science du droit; 3° quels furent les personnages qui concoururent au progrès de la science; 4° enfin, quelle fut la condition du droit pendant cette même période.

Pendant six siècles, Rome paraît avoir complétement ignoré les connaissances que nous désignons sous le nom de littérature et de philosophie. Les premiers rayons de cette admirable lumière de l'esprit humain vinrent de la Grèce, que Rome avait soumise à ses armes; mais telle fut la rudesse du caractère romain, que les patriotes rigides regardèrent long-temps les lettres grecques comme des amusemens indignes d'un homme libre et comme l'apanage de la servitude et de la corruption. Ils pensèrent qu'elles imprimaient le sceau de l'esclavage sur le front de celui qui se dévouait à leur culture. Un long temps s'écoula avant que les Scipion et les Lœlius osassent se déclarer les admirateurs des lettres grecques et encourager leurs concitoyens à les étudier; mais enfin la voix de ces patriotes ombrageux fut étouffée, et le culte de la littérature étrangère fut adopté par tout ce que Rome comptait de citoyens éclairés et généreux. L'étude de la littérature grecque devint une affaire de mode.

Cet envahissement d'une littérature étrangère imprima un caractère particulier à la littérature romaine. Si les Romains avaient eu déjà une littérature propre et nationale lorsqu'ils apprirent à apprécier celle des Grecs, elle aurait été, sans doute, perfectionnée par la comparaison des chefs-d'œuvre étrangers; mais, dans ce cas, elle aurait certainement conservé un caractère national, dont l'originalité percerait dans toutes ses productions. Il n'en fut pas ainsi la littérature romaine, en se formant exclusivement sur celle des Grecs, fut dépourvue d'originalité. La littérature romaine est, comme le dit M. Schoell (1), une littérature d'imitation, qui a produit de belles copies d'admirables modèles, mais qui peut à peine se vanter d'un petit nombre de chefs-d'œuvre, dont les originaux ne se trouvent pas dans la littérature grecque. L'inspiration des poètes romains,

(1) *Abrégé de l'hist. de la litt. romaine*, tom. 1.

selon un auteur allemand, ressemble plutôt à une flamme qui a été produite par le frottement, qu'à ce feu divin qui s'engendre de lui-même dans le sein des muses.

Le résultat que nous venons de constater ne se présente point à nos regards relativement au droit. La Grèce, la philosophie étrangère, la littérature grecque même, exercèrent une grande influence sur la culture du droit. Mais, comme les élémens d'un droit national existaient déjà profondément gravés dans les mœurs et dans les esprits, la littérature étrangère opéra son action sur ce premier germe national, elle le féconda de sa chaleur, mais elle ne créa point un art inconnu, une science nouvelle; elle perfectionna ce qui existait déjà, elle facilita la transition de l'état de pratique à l'état de science, mais elle laissa au droit son empreinte nationale : c'est ce qui fait que la jurisprudence romaine est une œuvre plus riche, plus originale que la littérature romaine. Le droit romain est la plus magnifique production de la civilisation romaine.

Quant à l'histoire générale de la culture du droit, nous essaierions vainement de tracer, avec détail et précision, les différentes modifications qu'elle a subies pendant cette période; nous manquons, à cet égard, de renseignemens suffisans. Nous avons déjà fait remarquer que les patriciens avaient cessé d'être seuls en possession des connaissances relatives au droit; ils cessèrent aussi d'avoir le monopole exclusif des autres branches des connaissances humaines. Nous avons aussi fait remarquer que la jurisprudence cessa, pendant cette période, d'être liée d'une manière aussi étroite avec la religion; enfin, nous avons noté que l'étude du droit des gens marcha d'un pas égal avec l'étude du droit civil, et que le droit prit son rang parmi les sciences morales, puisqu'on écrivit un assez grand nombre d'ouvrages sur des objets qui étaient de son ressort.

Il est un autre fait qui signale un progrès important dans cette période : c'est l'enseignement du droit ouvert à Rome par Tibérius Coruncanius, dont nous avons déjà parlé, et dont nous parlerons encore dans le chapitre suivant de cette

section. Cet événement a dû exercer une grande influence sur l'étude du droit à Rome; M. Schrader en a fait l'objet d'un mémoire particulier (1). On peut présumer, avec raison, qu'excités par cet exemple, les principaux plébéiens s'adonnèrent à l'explication publique des principes du droit. D'une part, dit M. Hugo, ils n'avaient point de *cliens,* et de l'autre, leur profession de jurisconsulte inspirait beaucoup de confiance en eux; ils durent chercher à la faire valoir de leur mieux.

Cette invasion des plébéiens dans la profession de jurisconsulte dut précipiter la chute des *clientelles;* elle dut aussi augmenter, sinon l'éclat de la science, du moins l'émulation des hommes de tous les ordres qui se dévouaient à cette science. Ces hommes *prudens* (*prudentes, jurisconsulti*) formèrent bientôt même une classe spécialement distinguée à laquelle on a beaucoup d'obligations, comme nous l'avons vu dans le chapitre qui précède : *Ii qui tùm jura condiderant,* dit Gaius.

Avant Coruncanius, il paraît que la connaissance du droit ne formait point l'objet d'un enseignement, mais plutôt d'une espèce d'initiation, de laquelle les plébéiens étaient exclus. Ce jurisconsulte plébéien fit donc révolution en ouvrant le temple de la science aux citoyens de sa caste (2). Quant au mode d'enseignement, nous n'avons rien qui ressemble à ce qui se pratiquait alors à Rome. Les jeunes Romains qui étudiaient le droit accompagnaient au *forum* les jurisconsultes qui leur en avaient accordé la permission; ils assistaient aux conférences que ces derniers donnaient dans leur maison; ils apprenaient par cœur les douze tables : on leur en expliquait peut-être les principes dans les écoles primaires. Plus tard, ils apprirent aussi par

(1) Dans le *Magasin* de M. Hugo, tom. v, pag. 187 et suiv.

(2) *Antè Tiberium Coruncanium publicè professum neminem traditur; cæteri autem ad hunc, vel in latenti, jus civile retinere cogitabant, soliumque consultatoribus vacare potiùs quàm discere valentibus se præstabant.* — Pomponius, fr. 2, § 35 ff. *de orig. jur.*

cœur l'édit prétorien; mais il n'y avait point encore d'école publique spéciale pour le droit. La jurisprudence n'était point une carrière particulière, et il n'y avait pas, comme chez nous, en France, des fonctions qui fussent exclusivement réservées aux citoyens qui étaient versés dans ces connaissances préliminaires.

Depuis Coruncanius, le droit civil fut l'objet de plusieurs ouvrages écrits, mais sans art. Servius Sulpicius, dont l'éloge se trouve dans Cicéron (1), fut le premier qui mit quelque ordre dans la jurisprudence, suivant les principes de la dialectique. Il distingua les parties diverses du droit, donna des définitions, rassembla quelques règles générales. Bientôt la philosophie fournit le secours de ses méthodes; les disputes des philosophes pénétrèrent dans une science jadis bien éloignée de la philosophie spéculative. Les premiers pas de la science rénovée furent marqués de beaucoup de disputes. Les jurisconsultes stoïciens furent opposés d'avis avec les péripatéticiens; les uns et les autres luttèrent contre les principes d'Epicure, mais tous contribuèrent à répandre sur la jurisprudence une lumière nouvelle.

Ainsi l'esprit, auparavant indécis, trouva une route plus sûre, et l'usage des définitions et des distinctions facilita l'enseignement et l'intelligence des préceptes généraux. On commençait à étudier avec un soin rigoureux la propriété des termes. Servius Sulpicius, entre autres, s'adonna à cette étude importante; et, pour découvrir la signification primitive des mots et suivre leur histoire, il consultait souvent le célèbre Varron. L'admission de la philologie dans la science fut un progrès qui dut produire les résultats les plus féconds, surtout lorsque la philosophie eut éclairé la philologie. S'il est vrai que toute science se réduise à une langue bien faite, le droit romain peut être invoqué comme une preuve de cette proposition. Dans aucune autre législation, la propriété des termes, la lumière

(1) Cicéron, *Philipp.*, IX. 5.

philologique n'ont une plus grande importance ; et cette importance se fit sentir jusque dans l'âge de la décadence, puisque Justinien consacra un titre tout entier du *Digeste* à servir de vocabulaire à la jurisprudence (le titre *de verborum significatione*); secours utile dont nos professeurs modernes (1) ont regretté l'absence dans le droit français.

CHAP. II. — *De l'influence du stoïcisme sur le droit romain.*

Les arts, les lettres et la philosophie furent importées de la Grèce à Rome, sans qu'il fût possible de réprimer l'élan d'enthousiasme qui entraîna tous les esprits vers cette noble passion. L'école de l'ancienne académie trouva un adepte illustre dans le grand Lucullus; il employa ses richesses immenses, la plupart mal acquises, à la propagation de connaissances dont il appréciait la haute valeur. Il forma une bibliothèque, dont l'usage était accordé à tous ceux qui voulaient en profiter, et qui ne contribua pas peu à répandre dans Rome le goût de la philosophie et l'amour des lettres, car les livres y étaient alors de la plus grande rareté. Cicéron nous apprend qu'il usa souvent de ce riche dépôt. Il paraît que les principaux ouvrages qu'on y trouvait appartenaient aux disciples de Socrate, aux académiciens et aux stoïciens, ainsi qu'aux grands historiens et aux poètes de la Grèce.

Mais la philosophie stoïcienne attira surtout l'attention des jurisconsultes et des hommes d'état; elle trouva parmi eux ses plus zélés adhérens. Elle convenait en général au caractère des Romains, surtout de ceux que n'avait point entraînés la corruption générale ; elle convenait en particulier à des hommes qui, par état, n'admettaient rien de plus important que la justice et l'obéissance aux lois ; aussi son influence sur les travaux de la jurisprudence ne tarda pas à se faire sentir, et, plus tard, elle acquit encore un plus

---

(1) Surtout M. Toullier. Pour le vieux droit français, nous avons le savant *Glossaire* de Ragueau (édit. de de Laurière, 2 vol. in-4°).

grand développement. Le stoïcisme s'établit sous le puissant patronage des Scipions, et y fut d'abord représenté par le célèbre Panætius (1), ami de Polybe, ami de l'Africain, qui vit l'élite de la jeunesse romaine se réunir à ses leçons, malgré les murmures de la vieille rusticité nationale, systématiquement représentée par Caton qui, pourtant, était lui-même un homme éclairé.

Ainsi, de toutes les sectes de philosophie grecque qui furent transportées en Italie, celle des stoïciens fut celle qui fit les plus rapides et les plus solides progrès. Elle professait que la fin qu'on devait se proposer était de vivre selon la nature, et que vivre selon la nature c'était ne rien faire qui fût contraire à la raison, qui était la loi générale de l'humanité; que l'on devait embrasser et suivre le parti de la vertu à cause d'elle-même, sans avoir égard à la récompense qui pourrait s'ensuivre; que la vertu suffisait pour rendre l'homme heureux; qu'il n'y avait d'utile que ce qui était bon et juste, et que rien de criminel en soi ne pouvait jamais être utile; que le caractère du sage était d'être sévère et sincère; que le sage devait se mêler des affaires de la république pour empêcher le vice d'envahir le pouvoir et pour exciter les citoyens à la vertu; que le sage seul devait même prendre part au gouvernement de l'état; que cette administration lui appartenait et par la raison du droit et pour l'utilité du peuple, puisque le sage était le seul qui pût décider la grande question du bien et du mal; qu'il n'y avait que lui qui fût irrépréhensible, éclairé, incapable de nuire, inaccessible aux séductions qui entraînent le vulgaire.

Il est facile de comprendre combien ces dogmes durent être agréables à l'aristocratie romaine. Les autres écoles proclamaient en principe l'abnégation des honneurs; celle-ci, au contraire, proclamait ses adeptes les seuls capables de remplir les charges publiques; sa doctrine devait être

(1) Sur Panætius, *voy.* le mémoire de M. Sevin, dans le tom. x des *Mém. de l'ac. des insc. et belles-lettr.*

embrassée par tout ce qui portait un esprit élevé, noble, ambitieux. D'ailleurs le caractère romain était peu contemplatif; l'utilité pratique était en général le but de tous ses travaux, et ce précepte d'employer ses talens, ses connaissances, à l'administration publique, rendait la philosophie stoïque plus compatible que toute autre avec les mœurs nationales et l'inclination active et patriotique des Romains.

Le stoïcisme relevait donc la profession des jurisconsultes et le caractère des fonctionnaires publics; il décorait ces emplois des richesses d'une science nouvelle qui excitait l'enthousiasme de la *bonne compagnie*; il offrait un but saisissant, la gloire de gouverner; de l'ambition, il en faisait un devoir. Ajoutons à ces considérations que la rigueur et la roideur de la morale stoïcienne durent aussi beaucoup contribuer à la faveur avec laquelle elle fut admise à Rome; elle se rapprochait de la sévérité primitive de la cité; elle offrait une arme morale à l'aristocratie pour contenir les passions; elle pouvait même remplacer, à certains égards, l'ancienne inflexibilité patricienne qui n'était plus de saison. Le stoïcisme dut donc plaire, par l'austérité de ses doctrines et par la sublimité de la mission qu'il se donnait, à une aristocratie essentiellement conservatrice; il plut aussi aux plébéiens par la justice de ses dogmes, par son appel aux ambitions, et par la récompense qu'il promettait à la vraie capacité philosophique. Aussi compta-t-il parmi ses plus ardens propagateurs des hommes de tous les caractères, Caton d'Utique et Cicéron, des hommes de toutes les conditions, l'élite de la société romaine.

L'influence du stoïcisme sur la science du droit fut immense; elle fit en quelque sorte une révolution. Les jurisconsultes sentirent quelle étroite liaison existait entre leur science particulière et cette *sagesse* nouvelle apportée de l'étranger. La philosophie fut un nouveau champ ouvert à leurs études; ils s'en emparèrent et l'unirent à leur ancien domaine. La jurisprudence n'avait été pour eux jusqu'alors que la science des lois positives de la cité; la philosophie

stoïcienne jeta dans cette étroite enceinte la grande science des lois de la raison ; elle introduisit dans le droit le sentiment profond de la justice naturelle, la théorie divine de l'équité ; elle épura la législation politique par la morale humaine ; elle frappa les travaux de la jurisprudence de l'empreinte des préceptes sublimes de la vertu. Dédaignant l'ascétisme des autres sectes, ou l'abandonnant à quelques dévots, elle ne craignit pas d'avouer le désir de se mêler des affaires publiques, et, il faut le dire à sa louange et à sa gloire, elle s'en mêla pour le bien des hommes ; car, par ses soins, le droit cessa complétement d'être à l'avenir un mystère municipal et patricien, et il passa à la haute condition de science logique, de droit philosophique, de droit d'humanité. La combinaison de l'élément purement politique et civil avec l'élément purement rationnel fut un ouvrage digne de la reconnaissance des siècles.

L'autorité des jurisconsultes romains, établie sur les bases que nous avons déjà indiquées, trouva un nouvel appui dans la philosophie ; elle leur fournit un nouveau moyen d'action sur l'opinion publique. Les leçons de Panætius et de Posidonius étaient suivies avec ardeur par la noblesse romaine, mais en première ligne par les jurisconsultes, parmi lesquels se trouvaient les personnages les plus importans de la république et les plus illustres dans la science politique. Ces jurisconsultes, plus instruits que leurs prédécesseurs, ajoutèrent à la dignité de leur profession en associant les principes philosophiques à l'exploration du droit civil, et en éclairant les institutions anciennes par un libéralisme noble, pur, séduisant ; ils augmentèrent l'influence du droit sur les mœurs de la nation, parce qu'ils firent du droit un nouveau et puissant moyen de civilisation.

Si de ces généralités nous descendons aux détails, nous rencontrons à chaque pas, dans le droit romain, tel qu'il nous est parvenu, l'action du stoïcisme ; et bien que cette action n'ait reçu son développement complet que dans la période suivante, on nous permettra de ne point séparer ici le principe de ses conséquences.

La justice, qui jadis était une affaire politique, est désormais une vertu : *Justitia est constans et perpetua voluntas suum cuique tribuendi* (1). Le droit est l'art de discerner ce qui est équitable et bon : *Jus est ars æqui et boni* (2) ; et de même que les stoïciens se disaient prêtres de la vertu, les jurisconsultes élevèrent leur profession jusqu'à la dignité de prêtres de la justice : *Justitia.... cujus meritò quis sacerdotes nos appellet; justitiam namque colimus, et boni et æqui notitiam profitemur : æquum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes; bonos non solùm metu pœnarum, verùm etiàm præmiorum quoque exhortatione efficere cupientes; veram philosophiam, non simulatam affectantes* (3).

Les jurisconsultes définirent la jurisprudence, comme les stoïciens définissaient la sagesse elle-même, c'est-à-dire la science des choses divines et humaines ; et Marcien emprunte à Chrysippe lui-même sa définition des lois. *Sed et philosophus summæ stoicæ sapientiæ Chrysippus incipit libro quem fecit* περὶ νόμου· Ὁ νόμος πάντων ἐςὶ βασιλεύς θείων τε, καί ἀνθρωπίνων πραγμάτων. Δεῖ δὲ αὐτόν προςάτην τε εἶναι τῶν καλῶν καί τῶν αἰχρῶν καί ἄρχοντα καί ἡγεμόνα καί κατά τοῦτο κανόνα τε εἶναί δικαίων καί ἀδίκων καί τῶν φύσει πολιτικῶν ζώον, προςατικόν μὲν ὧν ποιητέων, ἀπαγορευτικόν δὲ ὧν οὐ ποιητέων. *Lex est omnium divinarum et humanarum rerum regina. Oportet autem eam esse præsidem et bonis et malis, et principem, et ducem esse; et secundùm hoc, regulam esse justorum et injustorum, et eorum, quæ naturâ civilia sunt animantium, præceptricem quidem faciendorum, prohibitricem autem non faciendorum* (4).

Enfin, les préceptes du droit donnés par Ulpien sont précisément ceux de la morale de Zénon (5). Le philoso-

---

(1) Ulpien, *fr.* x, *ff. lib.* 1, *tit.* 1.
(2) Ulpien, *fr.* 1, *ff. lib.* 1, *tit.* 1.
(3) Ulpien, *fr.* 1, *ff. lib.* 1, *tit.* 1.
(4) Marcien, *fr.* II, *ff. lib.* 1, *tit.* III.
(5) Diogène Laërte, *in Zenone.*

phe dit que l'honnête seul est utile, et il commande la bienveillance et la charité envers autrui. Le jurisconsulte dit : *Juris præcepta sunt hæc : honestè vivere, alterum non lædere, suum cuique tribuere* (1).

En partant de ces grandes bases empruntées au stoïcisme, la science du droit portait dans chacune de ses parties la déduction logique du principe posé, comme des corollaires d'un théorème mathématique ; et la philosophie infiltrait ainsi dans toutes les théories du droit civil son influence bienfaisante. Selon Marcien, la législation était une recommandation suprême de bienveillance et d'humanité ; selon Cicéron, il y avait un lien commun et naturel entre un homme et un autre homme. Sénèque proclama la parenté naturelle de tous les hommes ; et le grand Papinien posa comme principe de droit qu'il n'était pas permis à l'homme de tendre des piéges à son semblable, et que le bienfait qu'un homme reçoit en intéresse un autre. Qu'eussent dit les décemvirs de ces principes révolutionnaires qui égalaient le sang de la *plebs* au sang du patriciat ? Mais le vieux Romain n'existait plus ; sous la robe déchirée du citoyen le droit chercha l'homme et le trouva. Les efforts combinés de la philosophie et de la jurisprudence furent admirablement servis dans cette recherche par l'institution de la préture. Tout sembla conspirer pour cette belle rénovation.

A l'exemple des stoïciens, les jurisconsultes donnèrent un soin particulier à la philologie ; ils cherchèrent l'origine et la propriété des termes (2). Comme les stoïciens, ils

---

(1) *Voy.* l'*Historia philosophiæ juris* de M. Veder (*Lugd. Bat.* 1832, in-8°), pag. 306 et suiv., *de stoicis.*

(2) *Audeamus imitari stoicos qui studiosè exquirunt undè verba sunt ducta.* — Cicéron, *Offic.*, *lib.* I. — Aulugelle dit du jurisconsulte Labéon : *Latinarumque vocum origines rationesque percalluerat, eâque præcipuè scientiâ ad enodandos plerosque juris laqueos utebatur.* — *Noct. att.*, XIII. 10. — On trouve des exemples de ces recherches étymologiques dans une foule de textes du droit romain, par exemple :

organisèrent le droit en haute science exacte dérivant d'axiomes posés ; ils se firent un mérite de la brièveté, de la concision, car Zénon était bref et concis selon Diogène Laërte, et Sénèque donne le même éloge à Chrysippe. De là cette inimitable précision des jurisconsultes romains. La langue latine semble être devenue, entre leurs mains, la langue technique, privilégiée, inimitable, du droit. Aucune autre langue juridique n'a encore atteint cette admirable perfection.

La forme elle-même de l'argumentation magistrale fut empruntée par les jurisconsultes à la philosophie stoïque : nous pourrions en multiplier les exemples. On connaît les soins particuliers que les stoïciens donnaient à l'étude de la dialectique ; combien ils en multipliaient les armes et les ressources ; souvent même ils poussaient leur déduction logique jusqu'à la subtilité. Les mêmes défauts et les mêmes qualités se rencontrent dans les jurisconsultes romains qui sortirent de cette école : nous en verrons les résultats quand nous parlerons des sectes des jurisconsultes dans la période suivante.

Quant aux doctrines de la philosophie intérieure des stoïciens, on en trouve aussi des traces profondes dans le droit romain. Nous ne citerons que la division générale des choses en *corporelles* et *incorporelles ;* la détermination des choses *publiques, communes* à tous les hommes ou bien seulement aux nationaux ; les théories sur les obligations consenties sous l'influence de la crainte ou de la violence ; la définition du droit naturel : *Jus naturale est quod natura omnia animalia docuit;* certaines dispositions sur le suicide, qu'on trouve dans la loi 3, § 4, au *Digeste*, liv. XLVIII, tit. XXI; la faveur accordée toujours à la liberté. Nous trouverions encore, dans les fragmens qui nous restent des grands jurisconsultes stoïciens, tels que Labéon, Ulpien, Papinien, Salvius Julianus et d'autres,

---

testamentum, de *testatio mentis*, etc. Quelquefois cette recherche décline en subtilité.

des traces des dogmes psychologiques du portique, du synchrétisme qui se mêla à sa philosophie, de sa théurgie, et même de sa physique. Nous nous bornerons à faire remarquer, en résumé, que la littérature juridique des Romains recueillit ce caractère général qui a été constaté dans la doctrine des stoïciens, d'être essentiellement un instrument de conservation et de résistance.

Telle a donc été, en somme, l'influence du stoïcisme sur la jurisprudence romaine (1); mais il est certaines parties de la législation où cette influence a laissé des traces plus spéciales.

La théorie des trois *positions* du droit, *civile, gentium, naturale,* correspond à la doctrine stoïque qui considère l'homme comme animal, comme homme, comme ci-

---

(1) Cette matière, effleurée par Heineccius dans ses *Antiquités*, pag. 31-32-365-379 et 540 de l'édition de Haubold, et dans son *Histoire des édits,* tom. VIII de ses œuvres complètes, pag. 225 et suiv., édit. de 1771; par Gravina, *de ortu et progressu, cap.* XLIV, a été approfondie dans les ouvrages suivans:

Paganini Gaudentii, *Volumen de philosophiæ apud Romanos initio et progressu. Pis.* 1643, in-4°, *cap.* VI, XLII et XLIII.

Car.-Gunth. Ludovici, *Pr. quo Panætii, stoici philosophi, vita et merita in Romanorum quùm philosophiam tùm jurisprudentiam illustrantur. Lips.* 1733, in-4°.

Van Lynden, *præside* Dan. Wyttenbachio, *Diss. de Panætio rhodio, philosopho stoico. Lugd. Bat.* 1802, in-8°.

Edm. Merillii, *Observationes, cap.* VIII *ad* XXVIII. Nous avons consulté, avec beaucoup de fruit, le travail étendu de cet auteur.

Just.-Henn. Boehmeri, *Pr. de stoicâ jurisconsultorum philosophiâ,* 1° Hal. 1701, in-4°; 2° *in opusc. de sectis et philosophiâ jurisconsultorum à* G. Slevogtio, *Ien.* 1724, in-8°, *editis*, pag. 181-192; 3° *in exercit. ad D.*, tom. I, pag. 15-21.

Ev. Ottonis, *Or. de stoicâ veterum jurisconsultorum philosophiâ dicta,* Duisb. 1714, et insérée dans la collection de Slevogt, p. 193-266.

J.-S. Hering, *Pr. de stoicâ veterum romanorum jurisprudentiâ, Sedini* 1719, in-4°; et dans la collection de Slevogt.

Gfr. Mascovii, *Diatriba de sectis sabinianorum et proculcianorum, cap.* VI, pag. 92-108.

toyen (1). Elle n'avait pas pour résultat, cependant, d'établir des devoirs des hommes envers les animaux; au contraire, tout était né pour l'homme, le monde était son domaine.

Au sujet du droit d'usufruit, nous trouvons encore le stoïcisme dans cette disposition des lois romaines qui excluait de la catégorie des fruits acquis à l'usufruitier les enfans nés des esclaves soumis à l'usufruit. C'est la décision de Gaius, donnée d'après l'autorité de Caton le stoïcien : *Partus verò ancillæ in fructu non est; itaque ad dominum proprietatis pertinet. Absurdum enim videbatur hominem in fructu esse, cùm omnes fructus rerum natura, hominum gratia, comparaverit* (2)... *Bruti sententia obtinuit fructuarium in eo locum non habere; neque unius in fructu hominis homo esse potest* (3).

Sur l'usure, la doctrine des stoïciens fut adoptée par les jurisconsultes. Les premiers appelaient l'usure : *Humanæ cupiditatis extrà naturam quæsitum nomen* (4). Les jurisconsultes en expriment la même opinion; c'est un contrat

---

J.-Gfr. Schaumburg, *Tr. de jurisprudentiâ veterum jurisconsultorum romanorum stoicâ, Ien.* 1745, in-8°.

Chr.-Hem. Eckhard, *lib.* I, *Hermeneuticæ juris, cap.* IV, § 117-151; *ibique* Car.-Fr. Walch, pag. 219-306, dernière édition.

Van Hoogwerff, *Diss. de variis juris rom. partibus stoam redolentibus, Tr. ad Rh.* 1760, in-4°; et dans le *Nouveau trésor* d'Oelrichs.

Frid.-Guill. Boers, *Diss. de antropologiâ jurisconsultorum rom. quatenùs stoica est; Lugd. Bat.* 1766, in-4°; et dans le *Nouveau trésor* d'Oelrichs. Une troisième édition en a été encore donnée en 1778, in-8°, avec une différence dans le titre.

J.-And. Ortloff, *Ueber den einfluss der stoischen philosoph. auf die roemischen jurisprudenz;* Erlang. 1797, in-8°.

(1) *Voy.* Veder, *loc. cit.*, pag. 319-320.

(2) Gaius, *fr.* 28, *ff. lib.* XXII, *tit.* I.

(3) Ulpien, *fr.* 68, *ff. lib.* VII, *tit.* I.

(4) *Nomen* signifie *créance*, dans la langue du droit romain. Le traducteur de Gravina l'a rendu par *nom : Nom de la cupidité humaine imaginé contre nature*, pag. 515 de l'édit. de 1821.

qui n'est point dans la nature, mais que le droit admet et tolère : *Usura naturâ non provenit, sed jure percipitur*. Ce qui fit poser à Pomponius cet autre principe : *Usura pecuniæ quam percipimus, in fructu non est, quia non ex ipso corpore, sed ex aliâ causâ est* (1).

Le dogme stoïcien des révolutions septennales, dans le cours de la vie humaine, eut une influence retentissante dans la jurisprudence ; ce fut dans cette théorie que l'on puisa la détermination de l'âge de sept ans pour quelques capacités et de deux fois sept ans pour l'époque de la puberté : nous reviendrons sur ce sujet en parlant des sectes de la troisième période. Ainsi, à sept ans on n'était plus *enfant* (*infans*), on pouvait parler (*fari*) : c'était du moins la présomption philosophique. A quatorze ans les mâles étaient pubères : c'était encore le dogme philosophique ; et dans cette fixation de la puberté, par la seule révolution d'un âge précis, on reconnaît cette décence stoïcienne qui interdisait tout examen matériel qui eût pu blesser la pudeur. A cette occasion, M. Hugo fait remarquer la réserve extrême que l'on rencontre dans les jurisconsultes romains toutes les fois qu'il s'agit d'objets qui intéressent les mœurs (2).

Les doctrines stoïciennes apparaissent encore dans les théories du droit romain relatives à l'*accession* et à ses différentes espèces. Ils placèrent l'art, le génie, la forme au dessus de la brute matière, ils firent une révolution dans cette partie du droit ; et leur victoire, dans cette grande discussion dont nous parlerons dans le second livre de nos élémens, fut le triomphe de la raison. Jadis on avait décidé que le tableau fait par le peintre avec la toile d'autrui appartenait au maître de la toile, parce que la toile était la matière principale du tableau, et que la peinture n'en était que l'accessoire ; on abdiqua cette opinion barbare grace à l'influence philosophique.

---

(1) Pomponius, *fr.* 121, *ff. de verb. signif.*

(2) *Hist. du droit romain*, tom. II, pag. 99, trad. franç.

La même influence rendit aux rapports de père, d'enfant et d'époux, le caractère que la nature et une bonne économie d'ordre social doivent leur imprimer et qu'ils n'avaient point pendant la première période, comme nous l'avons fait remarquer.

Enfin, il est une doctrine qui indique, plus évidemment que toute autre, l'influence du stoïcisme sur la jurisprudence, parce qu'elle nous montre les jurisconsultes adoptant les erreurs de la secte jusqu'aux conséquences les moins raisonnables, mais les plus logiques en apparence: c'est la doctrine de l'égalité des crimes. Chrysippe raisonnait ainsi d'après Zénon : Soyez à cent stades de distance de Canope ou n'en soyez qu'à une seule, dans les deux cas vous n'êtes pas à Canope; soyez de même à quelques pas de la vertu ou à une grande distance, dans les deux cas vous n'êtes pas dans la vertu. De même un jurisconsulte romain nous dit que celui qui touche l'oreille touche le corps entier ; que celui qui vole une partie d'un tas de blé ou d'un tonneau de vin est aussi coupable que s'il avait volé le tout. *Vulgaris quæstio est*, dit Ulpien (1), *an is qui ex acervo frumenti modium sustulit, totius rei furtum faciat, an verò ejus tantùm quod abstulit? Ofilius totius acervi furem esse putat : nàm et qui aurem alicujus tetigit, inquit Trebatius, totum eum videri tetigisse : proindè et qui dolium aperuit et indè parvum vini abstulit, non tantùm ejus quod abstulit, verùm totius videtur fur esse. Sed verum est in tantùm eos furti actione teneri, quantùm abstulerunt.*

Juste Lipse, Fr. de Quevedo, Th. Gatacker, J.-Fr. Buddé, Tiedemann ont écrit l'histoire de la philosophie stoïque; les historiens généraux de la philosophie, Brucker, Buhle, de Gérando ont exposé et apprécié la doctrine du stoïcisme, en la comparant aux autres systèmes philosophiques; M. Lerminier la maltraite et nie sa bonne « influence. « Qu'ont-ils fait? s'écrie-t-il. Quel dévoue- « ment pour l'humanité? Quelle grande action historique,

(1) Ulpien, *fr.* 21, *ff. lib.* XLVII, *tit.* II (*de furtis*).

« sauf la protestation et la mort de Caton? Où sont les « actes positifs, les institutions durables? Où est la parole « et le pain pour l'humanité (1)? » Ces reproches sont injustes. Nous livrons la réponse à faire, à M. Lerminier lui-même qui nous promet d'approfondir plus tard l'influence du portique sur la jurisprudence romaine, et qui voit déjà dans ce travail un des plus beaux sujets que puisse rencontrer la plume de l'historien des législations: la plume de M. de Lerminier est digne d'un si beau travail. Ce qu'ont fait les stoïciens! ils ont fait le droit romain. N'est-ce rien, pour la science, pour l'humanité, qu'une telle œuvre?

« Le stoïcisme s'incorpora tellement au droit romain, » dit encore M. Lerminier, « qu'on peut dire, en se servant « d'une expression juridique, qu'ils forment un tout indi- « visible. » En effet, une étude approfondie des idées stoïciennes doit être une grande lumière pour l'exploration du droit romain. Il est impossible de connaître la législation d'un peuple si l'on ne connaît également sa philosophie. Or, la conception du stoïcisme fut grecque, mais sa pratique fut romaine; il fit de la justice le souverain bien et lui sacrifia même l'utile; il maintint au droit son caractère sévère, monumental; et quand les mœurs s'amollissaient, il sembla réprimer la licence des habitudes par la rigueur antique de ses préceptes et de ses maximes.

CHAP. III. — *Notices biographiques sur les jurisconsultes de cette période.*

1° Le plus ancien jurisconsulte dont l'histoire présente un intérêt spécial, c'est un descendant du décemvir Appius: on le nommait Appius-Claudius Centemmanus. Il remplit avec distinction la charge de censeur, et fut profond en droit; il laissa deux monumens qui ont éternisé sa mémoire, la voie *Appia* et l'aqueduc connu sous le nom d'*Aqua claudia*.

(1) *Philosophie du droit*, tom. II, pag. 69.

2° Nous avons déjà nommé Tib. Coruncanius. Il vivait du temps de la première guerre punique; ce fut le premier plébéien élevé à la dignité de grand pontife; il fut censeur, consul et dictateur, et il obtint les honneurs du triomphe. Ses décisions sur la jurisprudence avaient une immense autorité; elles furent recueillies par ses disciples. Le premier, il enseigna publiquement les mystères du droit.

3° Sextus-Ælius Pœtus fleurit vers le milieu du 6° siècle de Rome, et fut honoré des premières dignités de la république. Edile curule en 553, il fit de grandes distributions au peuple; il fut consul en 555, et censeur quatre ans après.

Ennius exprime son habileté dans la jurisprudence, en l'appelant *catus :*

Egregiè cordatus homo catus Ælius Sextus.

Il paraît, d'après Cicéron, qu'il joignait à la science du jurisconsulte le talent de l'orateur (1).

S. Ælius est surtout célèbre par son livre des *Tripartites*, appelé *Jus ælianum*, qui contenait le texte de la loi des douze tables, son interprétation et les *legis actiones*. Il est cité plusieurs fois dans les *Pandectes*.

La famille Ælia fut féconde en jurisconsultes. Pomponius cite Publius Ælius, frère de Sextus. A cette famille appartiennent les deux Tubéron, dont nous parlerons bientôt.

4° Caton le censeur était compté parmi les jurisconsultes célèbres, et Pomponius nous apprend qu'il écrivit des *Responsa* et des *Commentarii juris civilis* (2). Mais le même auteur paraît attacher plus d'importance aux travaux de Caton le fils aîné, d'où l'on a présumé que c'est à lui que se réfèrent les citations que l'on rencontre dans le *Digeste*. Le second fils de Caton le censeur, appelé *Salonien* du nom de sa mère, fut aussi jurisconsulte; mais il n'est fait mention nulle part de livres écrits par lui.

(1) *Cic. in Bruto.*

(2) *Leg.* II, § 28, *de or. jur.*

Il paraît que c'est à Caton fils aîné que l'on doit la célèbre règle catonienne qui fait le sujet de l'un des titres du *Digeste* (liv. 34, tit. 7).

5° Publius-Mucius Scévola appartenait à cette noble famille qui comptait parmi ses ancêtres le célèbre assassin de Porsenna; il fleurit au 7e siècle et fut grand pontife; il était consul, avec Calpurnius Pison, quand éclata la sédition de Tibérius Gracchus, en 620.

Il est cité plusieurs fois dans le *Digeste;* mais il est très incertain si c'est à lui, ou à son fils, ou à Quintus Mucius l'augure, qui fut aussi jurisconsulte et qui compta Cicéron parmi ses élèves, que doit être attribuée l'introduction de la *caution mucienne.*

6° Manilius. — Pomponius le place sur la même ligne que Scévola, ainsi que Brutus dont nous allons parler.

Il paraît que c'est le même qui, consul en 604 avec Marcius Censorinus, commença le siége de Carthage, achevé par Scipion trois ans plus tard (1).

Cicéron nous atteste la grande réputation de Manilius dans la jurisprudence; il le présente comme un exemple de ceux que l'on peut vraiment appeler jurisconsultes (2).

Manlius Torquatus, consul en 583, et qui paraît avoir été de la même famille que Manilius, était aussi très versé dans la science du droit.

Pomponius nous apprend que Manilius laissa plusieurs ouvrages. Cicéron parle des *Manilianæ venalium vendendarum leges* (3); il est cité dans la loi 3, § 3, *ff. de acq. vel amitt. possess.*

7° Brutus, placé par Pomponius au même rang que les deux précédens, ne parvint qu'à la préture. Cicéron fait son éloge, en reprochant à son fils Marcus Brutus de dégénérer de son père (4).

---

(1) Cicéron, *in Bruto*, 28. — Tit.-Liv. *Epitome, lib.* XLIX.

(2) *Lib.* 1, *de orat.* 48.

(3) *Lib.* 1, *de orat.* 58.

(4) Cicéron, *in Bruto*, 24; *de orat.* 55.

Pomponius nous apprend qu'il laissa sept livres sur le droit civil, mais Cicéron ne parle que de trois.

Il est cité plusieurs fois dans les *Pandectes*. On connaît la discussion qui s'éleva entre lui et Mucius et Manilius sur la question de savoir si les enfans de la femme esclave étaient un fruit acquis à l'usufruitier. Brutus, nourri des doctrines stoïciennes, fit prévaloir son opinion (1).

8° Drusus. — Une opinion de Drusus est citée dans la loi 38, § 1, *ff. de act. empti et venditi*. On croit que c'est ce même Drusus qui fut consul avec Scipion en 606, et qui, selon Valère Maxime (2), affaibli par l'âge et privé de la vue, se plaisait à expliquer le droit civil au peuple; il composa des ouvrages utiles à l'enseignement.

9° Publius-Rutilius Rufus, disciple de Mucius et du philosophe Panœtius. — Il devint célèbre dans la jurisprudence et professa avec zèle les principes du stoïcisme.

Devenu préteur, il posa des bornes à l'avidité des patrons, qui exigeaient de leurs affranchis de grands sacrifices en retour de la liberté qu'ils leur donnaient (3); il fut consul en 648 avec Cn. Mallius, et enfin proconsul d'Asie.

La vertu de Rutilius, que Velléius Paterculus appelle le meilleur non point de son siècle, mais de tout siècle, *omnis ævi* (4), ne le sauva point des attaques de l'envie. Il échoua deux fois dans la demande des honneurs; on lui refusa le tribunat et le consulat.

Ayant accusé de brigues Æmilius Scaurus qui l'avait emporté sur lui, celui-ci, acquitté par faveur, l'accusa à son tour de concussion (5).

Rutilius négligea toutes les démarches par lesquelles les accusés avaient l'habitude de se recommander à leurs juges; il ne voulut présenter pour sa défense que le simple exposé

---

(1) *L.* 58, *ff. de usufr.*, et *suprà*, pag. 188.

(2) Liv. VIII, chap. IV-VII.

(3) Loi 1re *ff. de bonis. libert.*

(4) Liv. II, chap. XIII.

(5) Cicéron, *pro Plancio*, 21; *de orat.*, *lib.* II-LXIX; *in Bruto*, 30.

de la vérité, et refusa l'assistance de L. Crassus et de M. Antoine, les plus célèbres orateurs de son temps. Il fut condamné à l'exil par les intrigues des chevaliers, auxquels il était odieux, pour avoir sévèrement réprimé, pendant sa questure en Asie, les injustices des publicains qui appartenaient à cet ordre. Les villes de l'Asie le reçurent plutôt comme triomphateur que comme un exilé. Retiré à Smyrne (1), il supporta l'exil avec courage, et ne voulut point user de la faculté que lui donnait la victoire de Sylla, de rentrer dans sa patrie, jugeant un tel retour plus triste que son exil (2).

Cicéron (3) le vit à Smyrne vieillard et exilé, et il nous apprend que Rutilius écrivit d'excellens livres sur le droit. On en trouve quelques citations dans les *Pandectes*.

Il fut estimé aussi comme orateur; mais ses discours étaient froids, secs et d'un style grave et sévère, défauts ordinaires des stoïciens. Suidas rapporte qu'il écrivit aussi sur l'histoire romaine.

10° Quintus-Ælius Tubéron.—Il est cité par Pomponius parmi les célèbres jurisconsultes disciples de P. Mucius (4).

Il fut donc condisciple de Rutilius et son contemporain. Cicéron, dans *sa république*, les introduit, comme interlocuteurs de Scipion. Tubéron s'adonna aussi à la philosophie stoïque qu'il avait étudiée sous Panœtius, et il y puisa les principes de sa conduite et de son style (5); il devint même odieux au peuple par la simplicité de ses mœurs antiques, et la préture lui fut refusée (6) : d'où l'on peut conclure que c'est par erreur que Pomponius (7) le présente comme ayant été consul.

---

(1) Tacite, *Ann.*, IV, 43.
(2) Sénèque, VI, *de Ben.* 37.
(3) *In Bruto*, 22 et 30.
(4) *L.* 2, § 40, *ff. de or. jur.*
(5) Cicéron, *in Bruto*, 31.
(6) Cicéron, *pro Murenâ.*
(7) Loi 2, § 40, *de or. jur.*

Plusieurs décisions sont rapportées dans les *Pandectes* sous le nom de Tubéron ; mais on ne peut savoir si c'est à celui-ci qu'elles appartiennent, ou à l'autre Tubéron dont nous parlerons bientôt.

11° Quintus-Mucius Scévola, fils de Publius et son successeur au pontificat. — Il fut consul en l'année 657 avec Licinius Crassus, qu'il avait déjà eu pour collègue dans plusieurs autres magistratures ; car il fut aussi tribun du peuple et proconsul en Asie, où son administration fut si sage, que le sénat la proposait pour modèle à ses successeurs et que plusieurs gouverneurs de province empruntèrent les dispositions de son édit (1).

La reconnaissance des habitans de la province établit en son honneur des fêtes qui portèrent son nom (2).

Partisan de Sylla, Scévola succomba sous les coups des sicaires de Marius, qui l'arrachèrent de l'autel de Vesta, le plus sacré des asiles. Son corps fut jeté dans le Tibre (3).

Cicéron (4) dit qu'il était le plus honnête et le plus savant des citoyens, et vante en lui une grande sévérité de mœurs qui n'excluait pas l'affabilité. Pomponius le cite comme le premier qui ait introduit dans le droit un ordre dogmatique : *Jus civile primus constituit generatìm in libros* XVIII. *redigendo*. Il sut allier à la science le talent de la parole, et mérita d'être appelé par Cicéron (5) le plus éloquent des jurisconsultes.

Quatre lois du *Digeste* sont extraites de son livre intitulé Ορων (*definitionum*) ; il est cité en plusieurs autres endroits.

Aulugelle (6) lui attribue la doctrine d'après laquelle le commodataire qui emploie la chose prêtée à un autre usage

---

(1) Valère Maxime, *lib.* VIII, *cap.* XVI, *n°* 5.

(2) Pseudo-Asconius, *in divin. in Verr.*

(3) Lucain, *lib.* II, *v.* 126. — Augustin, *de civ. Dei*, 3-28. — Appien, *de bello civil.*

(4) *Pro Roscio.*

(5) *In Bruto.*

(6) *Noct. att.*, XVII. 15.

que celui convenu est tenu de l'action de vol. Le même auteur rapporte aussi de lui plusieurs autres opinions.

Valère Maxime vante la modestie de Q. Mucius (1), qui, dit-il, renvoyait à Furius et à Cascellius, qui s'étaient adonnés plus spécialement à cette partie, ceux qui le consultaient sur le *jus prædiatorium* (2); mais cela doit s'entendre plutôt de Q. Mucius l'augure, autre jurisconsulte renommé, gendre de Lélius et beau-père de L. Crassus, et que Cicéron nous apprend avoir été son maître. Cependant on attribue au pontife et non à l'augure les fragmens du *Digeste* qui portent le nom de Q. Mucius.

12° Caius-Aquilius Gallus.—Il est placé par Pomponius au premier rang des élèves de Mucius. Cicéron, son ami et son collègue dans la préture en 687, nous a laissé de lui un bel éloge (3).

Cicéron nous apprend encore qu'Aquilius ne voulait donner de conseils que sur le droit, et qu'il lui renvoyait les questions de fait : *Nihil hoc ad jus, ad Ciceronem* (4).

On vante son équité et sa sagacité dans les jugemens; Valère Maxime en rapporte un exemple remarquable (5).

Il introduisit dans le droit civil plusieurs améliorations utiles : nous ne citerons que la stipulation aquilienne (6), et la réforme touchant l'institution des posthumes. Plusieurs fois son opinion est citée dans les *Pandectes*.

Il ne faut pas le confondre avec le tribun du peuple, auteur de la loi *Aquilia*, dont nous avons parlé *pag.* 148.

13° Servius Sulpicius. — Il fut disciple d'Aquilius et ami d'enfance de Cicéron, qui rapporte avoir fait avec lui le voyage de Rhodes.

(1) *Lib.* VIII, *cap.* XII.

(2) *Voy.* Hugo, I. 385, trad. franç.

(3) *Voy.* Cicéron, *pro Quintio.*

(4) Cicéron, *in Topic.*

(5) *Lib.* VIII, *cap.* II, *n°* 2.

(6) Loi 18, § 1, *ff. de acceptil.* — *Voy.* aussi Vicat, *vocab. jur.* édit. de 1759, v° *Aquiliana stipulatio.* Heineccius a composé une dissertation étendue sur la vie et les ouvrages de C. Aquilius Gallus.

Il fut questeur avec Muréna, auquel il fut préféré pour la préture ; mais, dans l'exercice de cette dernière magistrature, il s'attira de nombreux ennemis par sa sévérité. Muréna l'ayant emporté sur lui pour le consulat, Servius l'accusa de brigues, et cette accusation donna lieu à Cicéron de prononcer son oraison *pro Murenâ*, dans laquelle il se permit des plaisanteries dont plus tard il s'excusa. Servius fut consul avec Claudius Marcellus, peu avant qu'éclatât la guerre civile entre César et Pompée. Servius, qui était du parti de Pompée, se retira en Asie après la victoire de César ; mais ensuite, rentré dans les bonnes graces de César, il devint gouverneur de cette province.

Après l'assassinat de César, il fut député auprès d'Antoine qui assiégeait Modène. Croyant sa mission utile à la république, il ne fut arrêté ni par la rigueur de l'hiver, ni par la maladie dont il était atteint ; il expira en arrivant. Le sénat lui fit faire des funérailles aux frais de l'état, et élever une statue de bronze près de la tribune aux harangues (1).

Pomponius rapporte comment Servius fut amené à s'adonner à l'étude du droit. Ayant consulté Mucius sur une affaire et ne comprenant pas sa réponse, il en reçut les humilians reproches que nous avons rapportés *pag.* 164. Il se mit à étudier le droit sous Lucilius Balbus, et surtout sous Aquilius Gallus. Il y acquit une telle habileté, et y joignit à un si haut degré la connaissance des belles-lettres, l'élégance du discours et la dialectique, que Cicéron le place au dessus des jurisconsultes de son âge et des âges antérieurs, même de Q. Mucius.

Cicéron vante surtout la méthode qu'il introduisit dans la science du droit : « Scévola », dit-il, « et plusieurs « autres possédaient une science profonde du droit civil ; « Servius seul en avait l'art. »

Il s'attachait beaucoup à la signification propre des

(1) Cicéron, *Phil.* 9. *in fine.*

termes et à leur étymologie, et consultait souvent Varron à ce sujet (1).

Il eut plusieurs élèves qui devinrent eux-mêmes de célèbres jurisconsultes. Il écrivit près de cent quatre-vingts livres, parmi lesquels Pomponius en cite deux très courts sur l'édit, adressés à Brutus. Il écrivit des notes sur Q. Mucius, dans lesquelles il le blâme souvent; d'où Aulugelle les appelle *reprehensa Mucii capita*. Plusieurs *réponses* de lui sont rapportées dans les *Pandectes*. On cite aussi son livre sur les dots (2) et ceux sur les testamens (3).

Il existait encore du temps de Quintilien des discours de Servius (4). Il paraît aussi qu'il s'adonna à la poésie, mais qu'il n'y réussit point, s'il faut en croire Ovide (5).

Il ne faut pas le confondre avec le jurisconsulte Servius-Sulpicius Galba, contemporain d'Auguste, célèbre par ses déportemens, mais dont il n'est nulle part question dans les *Pandectes*.

14° Quintus-Cornélius Maximus fut contemporain de Servius Sulpicius et maître de Trébatius (6). Il est rapporté de lui une opinion dans laquelle il est en contradiction avec Sulpicius (7).

Quelques auteurs pensent que c'est ce Maximus qui écrivit sur la loi *Falcidia*, et dont il est fait mention dans la table grecque des *Pandectes*. Alors il faudrait lire, dans l'inscription de la loi 125 *ff. de leg.* 1, *Cornelius Maximus* au lieu de *Rutilius Maximus*; mais Pothier repousse cette opinion.

15° Labéon Antistius le père. — Il est compté par Pom-

---

(1) Gellius, II. 10, et *suprà*, pag. 179.
(2) *L.* 5, *ff. de condict. causâ datâ.*
(3) Gellius, VI, 12.
(4) Quintilien, *lib.* VI.
(5) Trist., *lib.* II.
(6) Cicéron, *lib.* VII, *epist.* 8.
(7) *L.* 16, *ff. de instr. leg.*

ponius au nombre des disciples de Servius Sulpicius. Il fut un des complices de Brutus et de Cassius, et, après leur défaite par Antoine, il se fit tuer par un de ses esclaves. Ce n'est point à lui, mais à son fils, qu'il faut attribuer les opinions qui, dans les *Pandectes*, sont rapportées sous le nom de Labéon.

16° Granius Flaccus. — Il écrivit sur le *jus papirianum*. Nous avons parlé de lui à l'occasion des lois royales (1); on croit qu'il vécut vers l'époque de Cicéron, parce que Macrobe (2) le cite avec Varron que l'on sait appartenir à cette époque. Festus lui emprunte plusieurs étymologies.

17° Ælius Gallus, appelé à tort Cécilius Gallus par Augelle. — Il vécut aussi du temps de Cicéron; il écrivit un livre *de verborum quæ ad jus pertinent significatione*, dont se trouve un court fragment dans le *Digeste* loi 157 *de verb. sign.*; il est cité dans la loi 19. *ff. de usuris et fruct.* On trouve dans Festus plusieurs de ses définitions.

18° Aulus Ofilius, disciple de Sulpicius. — Il fleurit sous César, et surpassa, selon Pomponius, ses contemporains Trébatius et Cascellius. Quoique ami de César, il se tint toujours éloigné des honneurs, et demeura dans l'ordre des chevaliers. Il écrivit sur la loi *Vicesimaria* et *de jurisdictione* et *ad edictum prætoris*. On cite dans les *Pandectes* d'autres ouvrages de lui : *libri actionum* (3); *juris partiti* (4); *ad Atticum* (5).

19° Aulus Cascellius, autre contemporain de Cicéron. — Il fut remarquable par la fermeté de son opposition. Averti par ses amis de modérer son langage : « Deux choses me « donnent de l'audace, » dit-il : « je suis vieux, et je n'ai « point d'enfans (6). » Il n'exerça d'autre magistrature que celle de questeur, et refusa le consulat qu'Auguste lui

(1) *Suprà*, pag. 56-57.
(2) Saturn., *lib.* III, *cap.* VI.
(3) *L.* 3, *de penu leg.*
(4) *L.* 55, *de leg.* 3.
(5) *L.* 254, *de verb. sign.*
(6) Valère Maxime, VI, *cap.* II.

offrait pour le gagner (1). Il eut pour maîtres Quintus Mucius et Volcatius (2).

Il ne restait déjà plus rien de ses écrits au temps de Pomponius, si ce n'est un livre intitulé *Benedictorum*. Il avait écrit, comme une foule d'autres jurisconsultes stoïciens, sur la signification des mots (3).

Il ne faut pas le confondre avec Cascellius *Vindex*, grammairien dont parle Aulugelle, ni avec Cascellius *Prædiator*.

20° Trébatius Testa. — Il fut ami de Cicéron et peu favorisé de la fortune; la recommandation de son ami lui procura la faveur de César, qu'il vint trouver dans les Gaules et qui le nomma tribun (4).

Dans la guerre civile, il se rangea du parti de César (5). Pomponius et Cicéron en font un très grand éloge; Macrobe et Aulugelle parlent de son livre *de religionibus*. Il contribua à l'introduction des codicilles; il est souvent cité dans les *Pandectes*.

21° Quintus-Ælius Tubéron, disciple d'Ofilius. — Il ne doit pas être confondu avec l'autre jurisconsulte du même nom, disciple de Q. Mucius, et dont nous avons parlé *pag.* 195, *n°* 10.

Il acquit une haute réputation tant dans le droit public que dans le droit privé. Il écrivit plusieurs livres, mais qui furent peu goûtés parce qu'il affecta un style ancien qui n'était plus usité (6).

Il épousa la fille de Servius Sulpicius, et fut l'aïeul d'un autre jurisconsulte célèbre, Cassius Longinus.

Il paraît qu'il fut consul sous Auguste.

Nous avons déjà dit qu'il est incertain auquel des deux Tubéron se rapportent les citations d'un jurisconsulte

---

(1) *L.* 2, § 45, *de or. juris.*
(2) Pline, *lib.* VIII, 40.
(3) *L.* 158, *ff. de verb. signif.*
(4) Cicéron, *Epist.*, *lib.* VII, 5.
(5) Plutarque, *in Cic.*
(6) *L.* 2, § 46, *ff. de or. juris.*

de ce nom qui se trouvent dans les *Pandectes ;* mais c'est à ce dernier qu'il faut attribuer l'opinion citée dans la loi 7 *ff. de supell. leg.*, parce qu'il combat l'opinion de Servius. Or, l'autre Tubéron était antérieur à Servius Sulpicius.

Chap. iv. — *Condition du droit.*

La condition générale du droit nous présente, pour la fin de la période actuelle, les résultats suivans :

1° *Etat des personnes ; amélioration ; mouvement général vers la liberté.* — Les esclaves sont, comme auparavant, incapables d'aucun droit civil ; mais il y a variété de condition parmi eux. Les causes qui donnent naissance à la servitude sont en moindre nombre. Les causes et les moyens d'affranchissement jouissent d'une plus grande faveur. Quant au droit de cité, nous avons exposé quelles étaient les nombreuses nuances de *pérégrinité* qui formaient les différens états intermédiaires entre la qualité de citoyen et la qualité d'étranger ; mais, pour l'Italie, ces différences avaient disparu à la fin de cette période.

La puissance paternelle fut tempérée aussi et par le droit civil et par le droit prétorien. Elle s'acquérait par l'adoption, institution dont l'usage devint de plus en plus fréquent chez les Romains ; par le mariage, favorisé, pendant cette période, par l'abolition de plusieurs empêchemens, car la multiplicité des célibataires était déjà un fléau public. Le divorce commençait à devenir un abus ; on fit des lois d'intérêt privé pour y faire obstacle.

La puissance maritale (*in manum conventio*) est, moins souvent qu'auparavant, la conséquence du mariage ; les formes qui conservaient cette puissance ne sont plus aussi fréquemment employées que jadis. L'institution des dots amène des modifications dans les rapports de mari et d'épouse. Les femmes étaient autrefois en tutelle perpétuelle forcée, quand elles n'étaient point en puissance de mari ; maintenant cette sujétion est adoucie par l'introduction d'une tutelle *optive*, c'est-à-dire que la femme peut recevoir, par le testament de celui à la puissance duquel

elle était soumise, la faculté de se choisir elle-même un tuteur.

La tutelle des impubères reçoit également des améliorations. Cette institution était naguère exclusivement combinée dans l'intérêt de la famille; désormais l'intérêt du pupille sera pris en considération, et les préteurs lui donneront des garanties positives. A cette époque il faut rapporter l'introduction d'une tutelle *dative*, en regard de la tutelle *légitime*, seule en vigueur jusqu'à la loi *Atilia* (*voy*. sup., *pag*. 137), et d'une tutelle *fiduciaire*. Cependant les cautions (*satisdationes*) et les excuses (*excusationes*) de tutelle ne sont point encore introduites.

2° *Droit de propriété*. — La condition des terres est diverse comme la condition des personnes. Le fonds *romain*, le fonds *provincial*, le fonds appartenant à une cité libre ne sont point soumis au même droit foncier. Quant au droit de propriété lui-même (*dominium*), il a subi une révolution capitale par l'introduction d'un *domaine du droit des gens, propriété prétorienne* (*dominium bonitarium*), en face du *domaine du droit civil, de la propriété romaine* (*dominium quiritarium*), seule reconnue par le droit ancien (*voy*. sup., *pag*. 81) et qui bientôt périra par l'influence du droit nouveau (1). La propriété est séparée de la possession simple; mais celle-ci est une présomption de propriété, elle est défendue par des ordonnances particulières du préteur (*interdicta*).

La division des biens en *res mancipi* et en *res nec mancipi* est maintenant en pleine vigueur; si elle l'était plus anciennement, la question n'est pas décidée. Peut-être l'origine de cette distinction, qui a tant exercé la sagacité des jurisconsultes anciens et modernes, se rattache aux causes que l'on trouve exposées dans Gaius (*liv*. 1, *n*° 192). Toujours est-il que le caractère général de cette division des biens

---

(1) *Voy*. l'insultante disposition de la loi unique, au code, *de nudo jure Quiritum tollendo*.

est difficile à constater avec précision (1). On peut cependant trouver des dispositions analogues dans le droit anglais (2).

On distinguait aussi les biens *extrà commercium*, et probablement déjà les choses corporelles et les incorporelles. Quant aux modifications de la propriété, telles que le droit de servitude, l'usufruit, le gage, leur condition générale était celle de la propriété elle-même; mais elles étaient pourtant assujetties, chacune en son lieu, à des principes particuliers: ainsi, par exemple, les servitudes ne s'acquéraient point par l'usucapion, et cependant la libération de la servitude s'acquérait par ce moyen. Ce droit d'usucapion subit, pendant cette période, de nombreuses variations qui améliorèrent sa théorie, mais pour l'application duquel il devait s'élever de nombreuses difficultés, attendu la diversité de condition des héritages et des fonds ruraux.

Le contrat de donation présente déjà une organisation régulière, et la coutume prohibe les libéralités de ce genre entre mari et femme. Les dots sont d'un usage fréquent, mais elles tombent dans la propriété du mari: ce dernier peut aliéner le fonds dotal. L'origine et l'histoire de cette institution des dots présentent des questions historiques d'une très difficile solution (*voy.* sup., *pag.* 142).

L'antique droit de succession et la législation sur les testamens ont été profondément modifiés par le droit prétorien. Le droit civil a, sur ce point, éprouvé des altérations émanées du pouvoir législatif lui-même, et plus encore des habitudes nationales. Le droit d'agnation est étendu aux sœurs; le droit de gentilité est en déclin.

Le testament *calatis comitiis* était, depuis long-temps, tombé en désuétude; le testament *per æs et libram* (3) était lui-même dénaturé par des usages nouveaux. Cette vente

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 129, et *infrà*, liv. II de nos *Elémens*. — *Voy.* aussi Boecking, *de mancipi causis, Berol.*, in-8°, 1826; et Rolin, *Nouvelle explication de la distinction entre les choses* mancipi *et* nec mancipi, Gand, 1827, in-8°.

(2) *Voy.* Blackstone, *lib.* II, *cap.* XXX.

(3) *Voy.* Gaius, II, 102.

fictive de l'hérédité, ressource créée pour celui qui ne pouvait pas, pour cause d'empêchement ou de cas imprévus, tester dans les comices, ne suffisait plus à satisfaire les besoins de la société. Une forme nouvelle, témoignage d'une civilisation plus avancée, avait remplacé les anciennes pratiques à cet égard, et cette forme était celle de l'écriture sur des tablettes : de là le nom de *lignum*, de *tabulæ*, donné quelquefois au testament ; de là les *possessions* prétoriennes données *secundùm tabulas* ou *contrà tabulas*. Cependant le testament purement nuncupatif ne cessa point complétement d'être en usage ; on distinguait avec soin les solennités internes et les solennités externes de l'acte. La capacité de donner et de recevoir, la nécessité de l'institution d'héritier, l'importance de cette institution, son influence sur le droit religieux des familles, le haut intérêt qu'on attachait à la transmission de ce droit, tous ces objets avaient arrêté l'attention des jurisconsultes, ainsi que la distinction des héritiers en *necessarii*, *sui et necessarii*, et *extranei*. Le préteur avait jeté sa juridiction d'équité dans cette théorie dure jusqu'à la barbarie, et avait accordé des bénéfices d'abstention à ceux qui, quoique en puissance du testateur, voulaient repousser le fardeau trop onéreux d'une institution trompeuse et illusoire. Ainsi, la rigueur de la succession civile était partout tempérée par le droit équitable de la succession prétorienne.

La matière des legs, des substitutions, était en état de création et d'organisation ; celle des legs, surtout, fut l'objet de plusieurs lois dont nous avons déjà parlé. Il est à remarquer que, dans l'absence de tous héritiers civils ou prétoriens, les biens n'étaient point dévolus à l'état, mais aux créanciers ou au premier occupant. La dévolution à l'état, dans le cas de déshérence, est un établissement postérieur, ouvrage de la loi *Julia caducaria*. Dans ce dernier cas se réalisait encore une espèce de succession particulière, qui naissait de la *bonorum emtio* dont parle Gaius (1).

(1) *Instit.*, IV, 35 ; III, 78 et *seq.* — Savigny, *Zeitschr.*, II, pag. 364.

3° *Obligations.* — Le vieux *nexus* n'est point complétement aboli ; cependant l'*obligation* l'a remplacé de nom et de fait, et le droit, ainsi que le préteur, en a confirmé l'usage. Il s'introduit un nouveau genre de contrat, *litterarum obligatio,* qui atteste les développemens qu'avait pris la vie privée dans la cité. L'usure, malgré les lois qui la frappent et la répriment, se représente sous des formes empruntées, et révèle dans les mœurs une incorrigible avarice. La *verborum obligatio,* les différens actes ou incidens de la *stipulatio* (1) sont en pleine vigueur.

Les contrats sont rangés en catégories rationnelles ; l'extinction des obligations s'opère par des modes civils et des modes naturels. L'exception prétorienne *doli mali* domine les conventions, et les restreint dans le cercle du droit combiné avec l'équité naturelle. Les obligations qui naissent d'un délit ou d'un fait nuisible sont soigneusement définies. La sévérité des répressions pécuniaires du préteur contribua puissamment à éteindre les violences qui jadis ensanglantaient souvent les places publiques.

4° *Actions.* — Nous avons déjà noté, en parlant de l'influence des jurisconsultes (*voy.* sup., *pag.* 165 *et suiv.*), la transition du combat judiciaire au combat symbolique des *actiones legis* et le remplacement de cette forme par le mode plus rationnel des *formules.* De ce que nous avons dit à ce sujet, on peut recueillir que l'idée attachée au mot *actio* (*jus persequendi in judicio*) était déjà fixée. Ce droit de poursuivre n'était pas cependant, comme chez nous, la conséquence de tout intérêt réel à poursuivre ; il était une concession spéciale du législateur ou du juge. On ne pouvait donc poursuivre qu'autant que le juge ou la loi *donnait une action,* et ce caractère spécial de la procédure romaine donnait lieu à des incidens multipliés, étrangers à nos mœurs, à nos usages, et dont on peut voir le tableau dans le quatrième livre des *Institutes* de Gaius.

(1) *Voy.* Gaius, IV, 13, et *passim* ce qu'il dit des stipulations.

Le *cognitor*, le *procurator* (1), les cautions judiciaires, les exceptions, les prescriptions, les interdits, les peines infligées à la *temeraria litigatio*, la distinction des actions et des *judicia* en *bonæ fidei* et *stricti juris*, étaient connus à la fin de cette période.

TROISIÈME PÉRIODE.

Depuis Cicéron jusqu'à Alexandre Sevère.

SECTION Ire. — *Histoire politique.*

CHAP. Ier. — *La forme monarchique remplace la forme républicaine. — Politique intérieure. — Série des empereurs.*

DEPUIS le temps des Gracques, il était évident que la république romaine marchait à sa ruine; il ne s'agissait plus que de savoir qui la renverserait et régnerait à sa place, et cette question ensanglanta le monde pendant près d'un siècle. Dans la république, disait Catilina, il y a deux corps : l'un est faible, et sa tête est plus faible encore; l'autre est plein de force, mais n'a point de tête. Catilina voulut être cette tête, et il périt : ce fut César qui recueillit son héritage.

Dans l'intérieur de Rome, le sénat et les riches disputaient le terrain à la faction populaire; mais il y avait des plaies qu'ils ne pouvaient ou ne voulaient fermer. Les provinces murmuraient, et le sénat ne pouvait les protéger contre l'oppression des gouverneurs, dont la plupart étaient

---

(1) Gaius, IV, 82 et *seq.*, 97, 98. — Festus, v° *Cognitor.*

ses membres; il ne pouvait réprimer les désordres d'une populace effrénée, conduite par différentes factions, qui toutes étaient avides de révolutions et fatiguées du gouvernement actuel; il ne pouvait diriger avec ordre les assemblées populaires, dans lesquelles résidait cependant l'autorité souveraine et législative; il ne pouvait concilier la forme du gouvernement républicain avec un empire aussi étendu, et il était souvent réduit à conférer des pouvoirs extraordinaires qui acheminaient les idées et les habitudes vers la théorie monarchique. Enfin, las de sa tutelle importune, les riches et le peuple, Pompée et César se réunirent pour abattre le sénat, sauf ensuite à s'exterminer l'un l'autre pour partager ses dépouilles; car le sort était jeté, la propriété était mise en question, les riches voulaient tuer les pauvres et les pauvres tuer les riches, et les deux partis, ou plutôt les deux factions des riches et des pauvres, s'étaient déclaré guerre à outrance, où corps et biens devaient périr faute de vaincre: c'était la lutte d'une société nouvelle contre une société vieillie.

A l'extérieur, mêmes dangers. Naguère c'était l'Italie foulée qui avait voulu étouffer Rome, et son admission au droit de cité avait empoisonné le cœur de la république. Maintenant le mal était dans les provinces, elles étaient indignement pillées par les agens de la république. Ce n'était qu'en dépouillant ces misérables *pérégrins* que les nobles ou les chevaliers pouvaient fournir au luxe qu'ils venaient étaler à Rome; et le procès de Verrès était celui de toute l'aristocratie romaine. Verrès fut sacrifié comme une victime abandonnée à la clameur publique; mais son crime était celui de tous les publicains, de tous les généraux, de tous les gouverneurs de province.

Les provinces romaines, dit Ferguson, étaient moins le domaine de la république que la propriété des particuliers, entre les mains desquels elles passaient successivement de l'un à l'autre. Comme elles n'étaient qu'un dépôt confié par l'état, sans appointemens fixes et déterminés, les gouverneurs étaient censés vivre aux dépens des provinces, et ils

avaient un droit indéfini de réquisition. Quand une taxe frappait les provinces, les publicains en extorquaient le double. Une province fut obligée de payer le tribut à un chef de faction pour sept années d'avance, et le chef de l'autre faction vint, peu de temps après, exiger le tribut comme à l'ordinaire. Sortis de leurs gouvernemens, les officiers de la république revenaient, chargés de dépouilles, acquérir de l'importance à Rome. Si on les changeait trop fréquemment, la rapacité du nouveau-venu croissait en raison de ses besoins, tandis que celui qui s'était engraissé du sang des provinciaux retournait tranquillement à Rome corrompre ses concitoyens; si on les continuait trop longtemps dans leurs pouvoirs, ils acquéraient la force de monarques puissans, ils s'emparaient de l'esprit des armées, et ils trouvaient dans le nombre de leurs soldats et dans leurs richesses des ressources suffisantes pour faire la guerre à l'état. Jules César montra quel usage on pouvait faire d'un territoire étendu, confié pendant une longue suite d'années au gouvernement d'une même personne. La république avait souvent été ébranlée par les désordres intérieurs de la capitale, mais elle succomba irrévocablement sous les coups qui lui furent portés des provinces.

Tels furent les caractères qui dominèrent dans cette effroyable guerre civile qui dura soixante ans, et desquels devait surgir un monde nouveau. L'intelligence individuelle s'y développa avec une grande activité; mais le principe qui fait vivre les sociétés humaines, la sûreté, avait disparu: à plus forte raison, la fixité politique était-elle un bien perdu. Cette république, conduite autrefois par des principes de mœurs, de politique et d'administration, si constans et si fermes, ne se ressemblait plus: c'était un vaisseau flottant au gré des vents, sans pilote, sans gouvernail, dont la direction était abandonnée à qui voulait la prendre; il suffisait, pour qui l'osait saisir, qu'il laissât espérer et qu'il persuadât qu'il pouvait garantir du naufrage ce vaisseau épuisé par de continuelles agitations.

Ce fut ainsi que les Gracques gouvernèrent Rome en

souverains; ce fut ainsi que Marius, soldat habile mais grossier, devint le tyran de sa patrie; que Sylla devint encore plus puissant que Marius, qu'il fut nommé dictateur pour un temps illimité, et, en cette qualité, chargé de rétablir l'ordre dans la république. Son essai fut cruel; mais la terreur était alors un moyen à l'usage de toutes les factions. Pendant soixante ans on expropria, on dressa des listes de proscription; et l'erreur de Sylla fut si déplorable, que l'expérience prouva qu'il n'avait pris qu'une demi-mesure dans ces effroyables proscriptions qui font frémir toute âme honnête: tant il est vrai que l'extermination est un moyen politique autant inefficace qu'il est digne de haine!

Le triomphe de Sylla avait été hors de Rome la victoire de Rome sur l'Italie, et dans Rome la victoire des nobles sur les enrichis, sur les chevaliers et sur la *plebs*. Sertorius, Spartacus avaient succombé; mais un élève de Sylla, l'heureux Pompée, devenu si grand à si bon marché, détruisit l'œuvre de son maître: il était l'organe, le représentant d'un parti moyen, qui ne voulait ni de la tyrannie des nobles, ni de celle de la populace. Il s'unit avec César, organe secret et rusé du parti populaire, et tous deux réduisirent le sénat à cette extrémité, qu'il n'eut plus d'autre ressource que de conférer la suprême puissance à Pompée et de s'identifier avec le parti des enrichis. César laissa faire Pompée, sacrifia Catilina, et vint préparer dans la Gaule, avec une étonnante profondeur de génie, la destruction de la république, comme un autre César fut depuis essayer la même œuvre en Egypte.

Ainsi donc Pompée rendit au peuple une partie de l'influence que lui avait ôtée Sylla; il rétablit la puissance tribunitienne; il rendit communes à l'ordre des chevaliers les attributions judiciaires que Sylla avait réservées au sénat. Cet ordre intermédiaire devint l'arbitre de la république. César se prêta patiemment à tous ces arrangemens; et quand la république ne fut plus représentée que par Pompée, sur la tête duquel on avait accumulé honneurs, dignités, pou-

voirs et missions extraordinaires (1), alors César disputa la place à Pompée, à son collègue en triumvirat, et l'on sait ce qu'il en advint à Pharsale.

César, un des plus grands génies de l'antiquité, avait commencé sa carrière par conspirer. Ce moyen n'ayant pas satisfait son ambition, il se fit homme de guerre par calcul politique, et il se plaça à côté d'Alexandre et d'Annibal; il conquit l'empire à la tête de ses légions, et il fut porté sur les épaules du peuple dont il avait caressé les passions pendant tant d'années. Son avénement au pouvoir fut le triomphe de l'ordre public et de l'égalité sociale, la réaction des provinces foulées contre l'orgueilleuse noblesse de Rome. Il fit donner le droit de cité romaine à la Gaule transpadane; il posa la première pierre du gouvernement militaire qui fut organisé par son successeur; il réforma le calendrier, porta ses regards sur la législation, et voulut la réduire pour tout l'empire en un code uniforme, autre garantie d'égalité; mais, avant d'avoir consommé son grand travail de nivellement politique, il mourut assassiné par les nobles, par Brutus. Le peuple le pleura, le monde fut consterné, et son fils adoptif put facilement réclamer son héritage.

Auguste conserva par la profondeur de sa politique ce que César avait conquis par l'éclat et la force de son génie. Sa dissimulation, son triumvirat avec Antoine, sa victoire sur ce dernier, ses proscriptions, dernier essai du système de la terreur, son habileté pratique dans le gouvernement, lui assurèrent le rang de fondateur de l'empire. C'est à lui que commence la substitution permanente du système monarchique au système républicain. Comme Pompée, Caton et

(1) « Fallut-il faire la guerre à Sertorius, » dit Montesquieu, « on « en donna le commandement à Pompée. Fallut-il la faire à Mithri- « date, tout le monde cria : Pompée. Eut-on besoin de faire venir « des blés à Rome, le peuple crut être perdu si on n'en chargeait « pas Pompée. Veut-on détruire les pirates, il n'y a que Pompée. « César veut-il tout envahir, le sénat crie à son tour et n'espère plus « qu'en Pompée. » (*Grandeur des Romains.*)

les principaux soutiens du sénat avaient succombé sous le premier César; ainsi Brutus, Cassius, l'héritier de Pompée, Antoine et Lépide succombèrent sous Octave, et il resta seul maître de l'empire depuis l'Euphrate jusqu'à l'Océan britannique. Il resta sans rivaux, et après avoir débuté par de sanglans sacrifices à son intérêt, il se montra pendant quarante ans modéré, habile à gagner les cœurs et à faire oublier son usurpation.

Un fait immense se développait alors : c'était l'influence du pouvoir militaire sur le gouvernement civil. La violence des armes avait été pendant bien des années la ressource des factions. Cette funeste expérience apprit à Pompée, à César, à Auguste le chemin de la dictature et de l'empire; et Auguste, demeuré maître du champ de bataille, comprit que son pouvoir n'était appuyé que sur la prépondérance militaire, et que ses successeurs n'auraient d'autre ancre de sûreté que la puissance des soldats. En conséquence, sa politique eut deux objets principaux: d'organiser un gouvernement militaire avec une constitution civile, et d'éviter l'occasion de nouvelles guerres et même de nouvelles conquêtes.

Pour accomplir ce double but, Auguste ferma le temple de Janus, et il garda cependant une armée permanente. Il avait tout prodigué pour plaire à cette armée et pour l'assujettir à ses volontés ; il voulut garder toujours en ses mains la foudre effrayante du pouvoir militaire, et il consomma ainsi l'œuvre difficile d'un établissement fondé sur l'armée en un temps de paix qui dura plus d'un demi-siècle : la constitution ne devint réellement militaire qu'après Néron. Quant à l'extérieur, Auguste pensa que l'étendue de l'empire était assez grande, qu'il y avait assez à faire de conserver l'intégrité du territoire légué par la république, et qu'il ne fallait pas compromettre au sort d'une bataille, ni aux caprices d'une armée séduite par son général, la monarchie naissante. Ajoutez à ces combinaisons le soin que prit sa politique de disperser en priviléges municipaux la liberté jadis concentrée dans les murs de Rome,

et de disséminer ainsi l'esprit d'indépendance dont le foyer embrasait si souvent naguère la capitale.

Tous ces calculs réussirent à merveille au grand profit de la civilisation et de l'humanité. Ce que le monde demandait c'était un maître, et il l'avait trouvé. L'unité monarchique avait remplacé une oligarchie émeutière; l'ordre régnait à la place d'une trop longue anarchie; l'industrie pouvait espérer de recueillir le fruit de ses labeurs; la liberté politique avait péri, mais le monde s'en réjouissait, car cette désolante liberté avait saccagé le monde pendant soixante ans, et l'on préférait à une liberté trompeuse la sûreté, ce premier besoin de l'homme civilisé, la sûreté qui, depuis si long-temps, avait disparu de la terre. Ainsi plus tard nous avons vu la France applaudir à l'usurpation du 18 brumaire. Le bien-être moral et matériel renaquit donc avec l'empire; la confiance en un avenir plus heureux gagna tous les cœurs; l'esprit humain déploya avec délices ses plus riches facultés; et ce qui prouve combien la sûreté croissait tous les jours, c'est que les maisons, les terres, soit à Rome, soit en Italie, soit dans les provinces, augmentèrent rapidement de valeur et s'élevèrent à un prix très considérable.

Les quarante-trois ans du règne paisible d'Auguste rendirent facile à Tibère la succession à la dignité impériale. La vieille nationalité romaine n'était plus que de l'histoire, en ce sens que l'influence de la ville de Rome avait passé dans les camps peuplés d'hommes pris dans toutes les parties de l'empire. Les anciennes familles romaines étaient presque toutes éteintes, dégénérées ou avilies. Un fantôme de liberté conservait cependant un fantôme de dignité au sénat et aux grandes charges de l'état; mais la première qualité que dut avoir désormais le chef de l'empire dut être celle de bon soldat. Tibère avait été général distingué; la famille impériale comptait aussi des chefs du plus haut mérite: Agrippa, Drusus, Germanicus. Caligula avait commencé par déployer de grands talens; j'en dirai autant de Claude et de Néron. Galba, Othon,

Vitellius vinrent éclipser sous la pourpre leur réputation militaire. Vespasien, après s'être fait remarquer dans les camps, rétablit les finances, la discipline, les beaux-arts et le commerce; il rappela le règne d'Auguste; il embellit Rome, releva le Capitole, construisit le Colisée, le temple de la Paix. Titus fut d'abord un héros, puis se montra plus grand encore en corrigeant ses vices et régnant par la justice. Oublions Domitien, et reposons nos souvenirs sur Nerva, sur Trajan, sur Adrien, sur Antonin le pieux, sur Marc-Aurèle. Quelle succession de princes! elle console de rencontrer après eux Vérus et Commode. A dater de Pertinax, l'influence militaire alla toujours croissant, et montra déjà la tendance inévitable de tout gouvernement de ce genre à dépérir en anarchie militaire. Il y eut quatre prétendans à l'empire, tous élevés sur les boucliers de leurs soldats. Septime Sevère fut le plus habile homme de guerre de son temps et défit tous ses rivaux. Caracalla, Géta, Macrin, le seul avocat qui parvint à l'empire, Elagabale firent gémir la terre; mais on retrouva dans Alexandre Sevère esprit, talens, courage, mœurs régulières, bonté parfaite, enfin un prince accompli: il fut tué par un soldat goth, par Maximin, qui le fit regretter amèrement.

Une chose est à remarquer: c'est que la qualité de romain n'est plus nécessaire pour arriver même à l'empire. Des empereurs que nous venons de nommer, un grand nombre étaient de famille romaine, mais les autres étaient de toute race; et cette altération de mœurs eut une si grande influence sur le droit, qu'elle fit communiquer à tous les sujets de l'empire le droit de cité (an de J.-C. 212).

En résumé, la *tyrannie*, dans le sens que les anciens attachaient à ce mot, avait succédé à la liberté; cependant beaucoup d'institutions anciennes surnagèrent. Ainsi, par exemple, le principe d'élection avait été sauvé; car on ne songea dans aucun temps à appliquer à l'empire le principe de l'hérédité légitime. La puissance impériale était considérée comme purement personnelle, et tous les actes de l'empereur devaient être ratifiés après sa mort par

le sénat. A la vérité, lorsque l'empereur ne périssait pas de mort violente, son héritier naturel ou adoptif lui succédait presque toujours, surtout si du vivant de l'empereur il avait été considéré comme héritier présomptif; mais cependant, dans le cours de cette période, on ne vit que trois fois le fils légitime de l'empereur succéder à son père. Le corps électoral était le sénat, le peuple, l'armée. Quant au sénat, on sait combien alors il était corrompu; César l'avait peuplé d'étrangers. Le peuple était une populace vénale, avide de pain et de spectacles; l'armée était acquise à tout chef habile ou à tout homme qui achetait ses suffrages. Si le principe d'hérédité eût été régulièrement admis, bien des maux auraient été épargnés au genre humain; mais on s'accordait sur l'unité de pouvoir et non sur la fixité de cette unité.

Nous pensons que les historiens contemporains qui nous ont transmis les souvenirs de l'empire ont quelquefois altéré la vérité et flétri à plaisir le caractère des empereurs. Une dépravation pareille à celle qu'a peinte Suétone est difficile à croire, et l'on voit trop dans Tacite l'aristocrate qui écrit sous la préoccupation de ses regrets politiques. A Rome, l'aristocratie seule était républicaine; le peuple était partisan de l'empire, parce que l'empire était fondé sur l'égalité des droits. Or, l'histoire contemporaine n'a été écrite que par l'aristocratie; ni le peuple, ni les soldats n'ont écrit leurs mémoires. Les provinces préféraient aussi l'empire à la république, et voilà pourquoi il y eut souvent de sanglans débats pour la succession au trône, mais qu'il n'y en eut jamais de sérieux pour le rétablissement du régime républicain. Les souvenirs des guerres civiles vécurent long-temps dans l'esprit des peuples; la poésie a consacré la consternation du monde à la mort de César, et une ville seule, Rome, avait intérêt au rétablissement de la république; car, pour le reste de l'empire, il n'eut qu'à goûter les bienfaits de la hiérarchie, de l'ordre public, de la subordination, en échange des mille maux qu'on avait endurés sous un autre régime. Quant aux mœurs privées de quelques empereurs, elles n'étaient pas plus dépravées que celles des

républicains des guerres civiles. Les hommes de tous les partis, à Rome, n'avaient, sur ce point, rien à se reprocher.

CHAP. II. — *Condition politique des sujets de l'empire jusqu'à Caracalla* (an 212 de J.-C.)

L'exercice des droits politiques fut beaucoup restreint et presque réduit à rien sous les empereurs (1); cependant il importe de constater l'inégalité qui continua d'exister, même sous l'empire, dans la jouissance des capacités civiles et politiques et dans le support des charges de l'état.

D'abord Rome et l'Italie furent exemptées, sous Auguste et sous ses successeurs, du service militaire; on en devine le motif politique. A Rome, le peuple changea sa souveraineté pour un entretien alimentaire et des spectacles. A cette époque commence la dégénérescence de l'Italie : elle fut le résultat d'un calcul des empereurs.

L'Italie avait reçu le droit de cité en 664, mais elle ne marcha pas cependant avec Rome sur le pied d'une parfaite égalité. Rome conserva une organisation judiciaire spéciale. Suétone dit qu'Auguste n'égala pas tout-à-fait l'Italie à Rome pour le rang et le droit : *Etiàm* JURE AC DIGNITATE *urbi quodammodo et pro parte aliquâ adæquavit* (2). Il y eut encore une différence relativement aux successions entre les citoyens d'*origine* et les citoyens *parvenus;* elle fut levée par Trajan (3). L'acquisition du droit de cité reçut de nouvelles facilités, peut-être même la signification primitive des mots *jus Quiritium* fut-elle altérée (4); cependant le droit de bourgeoisie romaine conserva du prix et de l'éclat. Auguste en refusa la concession à un Gaulois protégé par Livie (5).

Le nombre des affranchis était considérablement augmenté, on fit des lois pour le restreindre. Les victoires de la république avaient singulièrement augmenté la popula-

(1) *Voy.* Naudet, *loc. cit.*, tom. 1, pag. 29 et suiv.
(2) Suetone, *in Aug.*, 46.
(3) Pline, *Paneg. Traj.*
(4) Cramer, *Pr. de juris Quirit. et civit. discrim.*, Kil. 1803, in-4°.
(5) Suétone, *in Aug.*, 40.

tion des esclaves ; l'affranchissement était devenu dans les guerres civiles un moyen de recrutement, sous l'empire un calcul de vanité, souvent d'intérêt personnel. Les affranchis étaient en possession d'une foule d'emplois et de connaissances. Beaucoup de sénateurs et de chevaliers n'avaient pas d'autre origine ; ils commandèrent même dans le palais impérial. L'influence que prit cette classe de personnes augmenta tous les jours, et ce fut un des caractères particuliers du gouvernement impérial. Des hommes qui devaient tout au chef de l'empire étaient des sujets plus dévoués. On distingua deux degrés dans l'affranchissement : l'un était solennel et irrévocable, l'autre moins solennel et résoluble en certains cas. L'empereur élevait les affranchis au rang de chevalier en leur donnant l'anneau d'or (1) ; cependant la tache de la servitude ne s'effaçait légalement qu'à la troisième génération, mais l'omnipotence impériale pouvait devancer ce terme et conférer, avant cette époque, des capacités politiques à la famille de l'affranchi. Pour les *dedititii*, leur condition était aussi précaire qu'auparavant. En général, les affranchis suivaient la condition du patron.

Sous les empereurs, le sort des esclaves fut beaucoup adouci. Claude affranchit ceux que leur maître renvoyait quand ils étaient hors de service. Adrien ôta aux maîtres le droit de vie et de mort sur leurs serfs. Le nombre de ces malheureux était prodigieux ; on proposa de les distinguer par un vêtement particulier. Quel danger, s'écrie Sénèque, si nos esclaves avaient commencé à nous compter (2) ! Les Romains les employaient comme bêtes de somme ou comme instrumens mécaniques. C'est ainsi, dit M. Naudet, qu'il y avait chez les Romains plus de luxe que chez les modernes (3), et moins de commerce.

(1) *Voy.* le titre du Digeste *de jure aureorum annulorum*, XL. 10.

(2) *Senec. de Clem.*, I. 24.

(3) *Voy.* la *Sabine* de M. Boettiger. C'est un très curieux inventaire du luxe des Romains dans leur vie privée. (Trad. franç., Paris 1813, 1 vol. in-8°.)

Quant au droit de *Latium*, au droit *italique*, nous avons déjà exposé comment, après que toute l'Italie eut reçu le droit de cité, le nom latin et le nom italien devinrent des titres de privilége et d'immunités pour les villes et les provinces situées hors du territoire italien; mais cette distinction disparut totalement lorsque tous les sujets de l'empire eurent reçu la communication du droit de bourgeoisie. Nous avons également exposé quelle fut sous les empereurs la condition des municipes et des colonies. Pour ce qui est des provinces libres, des villes libres dont nous avons aussi parlé (*fœderati, liberæ civitates*, αυτονομοι), leur indépendance continua d'être respectée sous les empereurs; mais à mesure que l'empire vieillit et s'étendit, leur liberté devint plus précaire. Les Rhodiens la perdirent et la recouvrèrent plusieurs fois.

Le sort des *provinces* devint moins misérable sous Adrien; leur gouvernement perdit un peu de son caractère arbitraire. Les corps de cité prirent alors un très grand développement. Il y eut, dans les villes, de la prospérité, une grande liberté municipale; cette prospérité s'accrut encore après la grande révolution qui s'opéra sous Caracalla (1), et par laquelle Latins, Italiens, municipes, colonies, provinces, *peregrini* reçurent tous le titre de citoyen romain. Il ne faudrait pas croire que cette concession fut un bienfait purement philantropique; elle fut plutôt une combinaison financière qu'une œuvre philosophique. Ce fut aussi pour ce motif intéressé, que, plus tard, tant de priviléges furent accordés aux curies, priviléges trompeurs qui n'avaient d'autre but que d'augmenter les ressources du trésor et qui entraînèrent les curies dans une condition déplorable (2).

(1) Justinien (*Novell.* 78, *cap.*), trompé par le nom d'Antonin que l'on trouve dans Ulpien (loi 17, ff. *de statu hominum*), attribue la concession de Caracalla au plus vertueux des empereurs.

(2) *Voy.* Sismondi, *Histoire des Français*, tom. 1, pag. 66 et *alibi passim*; et M. Naudet, *loc. cit.*, tom. 1, pag. 49.

CHAP. III. — *Administration.* — *Lex regia.* — *Magistrats.*

§ 1[er]. — *Administration des provinces.*

La révolution était partie des provinces. Auguste était trop habile pour s'exposer aux chances de l'ambition d'un second gouverneur de province tel que César ; en conséquence, il prit des mesures pour réformer ce vice de constitution et pour réduire les gouverneurs de province dans un juste état de subordination et de dépendance. Les impôts qu'ils devaient lever furent déterminés avec précision ; et, pour dénaturer le caractère ancien de leur mission, on leur donna des appointemens fixes. Les provinces trop étendues en territoire furent divisées, et chaque division eut ses officiers spéciaux et séparés ; en un mot, il assujettit l'administration civile à la même discipline et à la même régularité qu'il avait établies dans les camps.

Dans le début, il partagea les provinces en provinces de l'empereur et en provinces du sénat ou du peuple ; il avait eu le soin de choisir les premières parmi celles qui renfermaient les quartiers, les stations de son armée, et de ne laisser au sénat que l'administration de celles où toute chance de guerre était impossible à prévoir. De la sorte, les proconsuls du sénat n'eurent, de fait, qu'une autorité pacifique et civile ; tandis que les *préfets*, les *présidens*, désignés par l'empereur, cumulaient la puissance civile avec une grande autorité militaire.

Bientôt cette distinction de *provinces du sénat* devint purement illusoire, car l'empereur désignait les candidats parmi lesquels le sort devait choisir le proconsul ; et, plus tard, les empereurs ne s'imposèrent plus aucune gêne pour soumettre ces pays au même régime que les provinces impériales. Tibère, voulant même habituer les peuples à la fixité, conféra les gouvernemens pour plusieurs années, et il éloigna ainsi, autant qu'il put, les anciennes idées d'élection. Il resta cependant toujours une supériorité d'opinion et de dignité entre les proconsuls des provinces du sénat et les préfets des provinces impériales ; ces der-

niers choisissaient leurs lieutenans avec l'approbation de l'empereur, et ces lieutenans n'avaient de relation directe qu'avec leurs chefs immédiats, jamais avec le prince (1).

Les gouverneurs tenaient des *assises* provinciales en divers lieux et à certaines époques; ils s'entouraient, comme les préteurs à Rome (2), d'un conseil d'assesseurs auxquels on donna aussi un traitement; mais il fut établi qu'on ne pourrait remplir cette fonction dans son pays. On peut remarquer dans toutes les dispositions du droit politique ou du droit civil des Romains le soin extrême que l'on prit pour que les fonctionnaires ne gagnassent pas une trop grande influence dans les provinces où ils étaient délégués. Peut-être même est-ce à cette maxime de cabinet qu'il faut attribuer quelques prohibitions de mariage déguisées sous un autre motif (3).

Les pouvoirs généraux des gouverneurs étaient, de leur nature, exceptionnels et extraordinaires; ils étaient à la fois magistrats civils et magistrats criminels, juges d'appel et juges de première instance. Toutes les branches de juridiction, disséminées à Rome entre les consuls, les préfets du prétoire, les préteurs et les autres magistrats, étaient réunies dans la main du gouverneur: il était *vice-empereur;* rien ne se faisait qu'en son nom et par son ordre; il désignait des juges ou des jurés pour les causes dont il ne retenait pas la connaissance: ces juges étaient plutôt des arbitres d'équité que des applicateurs de la loi civile de l'empire.

L'Italie n'était pas considérée comme une province; les lois et les magistrats de Rome la régissaient en partie. Cependant elle fut divisée en quatre départemens sous Adrien; mais Aurélien la remit tout entière au gouvernement d'un fonctionnaire, qui fut appelé *correcteur.*

Quant à l'administration financière, elle était régie dans

---

(1) *Voy.*, pour plus de détails, l'ouvrage de M. Naudet: nous lui avons beaucoup emprunté sur le sujet qui nous occupe.

(2) Voy. *suprà*, pag. 173-74.

(3) Voy. *infrà*, dans les *Elémens*, le titre *de nuptiis*.

les provinces par des officiers indépendans du gouverneur, et qui ressortaient de chefs séparés chargés de la régie générale du domaine impérial. Ces agens du trésor dans les provinces s'appelaient *procurateurs de César:* ils recueillaient les tributs et pourvoyaient aux dépenses publiques; ils avaient même une espèce de juridiction sur leurs subalternes et sur les questions domaniales et du contentieux des finances. D'exiguë qu'elle était dans le principe, cette charge devint plus tard considérable. Il y avait souvent conflit entre les procurateurs et les gouverneurs. Dans les provinces du sénat, leurs attributions furent presque égalées, sous l'empire de Claude, à celles de proconsul. Dans quelques provinces même, les fonctions de gouverneur et de procurateur étaient confiées au même individu : tel était Ponce Pilate en Judée.

Sous Adrien, on adjoignit au procurateur un avocat du fisc, lequel était une espèce de promoteur qui exerçait et soutenait les actions du domaine, tandis que le procurateur les jugeait.

Indépendamment de ces agens, il y avait encore plusieurs sortes d'employés auxquels il est fait allusion dans l'édit de Dioclétien sur le prix des denrées (1), et dont on trouve fréquemment les noms sur les inscriptions anciennes. Nous nous bornerons ici à renvoyer à ces sources et aux auteurs qui ont traité des antiquités romaines.

§ II. — *Administration publique à Rome.*

I. Loi *Regia.*

Si nous en croyons le témoignage d'Ulpien, une loi organique conférait à tous les empereurs une souveraine puissance, en vertu de laquelle leur volonté était reconnue comme la source de la loi pendant tout leur règne et comme la règle d'action de tous les sujets de l'empire. *Quod principi placuit legis habet vigorem, utpotè, cum* LEGE REGIA *quæ*

---

(1) Voy. *sup.*, p. 22, et l'ouvrage de M. de Fonscolombe que nous avons cité *ibid.* — Comparez avec M. Naudet, tom. 1, p. 74 et suiv.

de imperio ejus lata est, populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat (1).

C'est une question très controversée que celle qui a pour objet non-seulement l'authenticité complète de ce texte d'Ulpien, mais encore l'existence même de cette fameuse loi *Regia;* cependant la découverte des *Institutes* de Gaius a jeté quelque jour sur cette thèse importante. Quelques auteurs, tels que Wieling, Walch et Idsinga, pensent que le mot *regia* est une interpolation de Tribonien; d'autres vont plus loin, tels que Schook, Connan, Vulteius, et prétendent que le texte entier est l'ouvrage non pas d'Ulpien, mais du ministre de Justinien. Mais aujourd'hui les opinions sont fixées sur l'une et sur l'autre de ces imputations.

Ulpien n'est pas le seul auteur de l'antiquité qui rende un pareil témoignage. La loi 3 au code *de testamentis*, et la loi *Unic.* § XIV au même code *de caduc. tollend.*, attestent le même fait, sans parler du § VI *Instit.*, *lib.* I, *tit.* II, qu'on peut attribuer à la source suspectée; mais les textes de Dion et de Tacite sont tout aussi positifs (2), et Gaius ne laisse plus aucun doute sur la question de l'existence de cet acte législatif (3). Quant à l'interpolation du mot *regia*, il n'existe aucune bonne raison d'en soupçonner Tribonien, et l'on ne voit pas pourquoi Ulpien n'aurait pas emprunté cette épithète à d'autres circonstances politiques dont la puissance impériale rappelait le souvenir (4).

---

(1) Fr. I, ff. *de constit. princip.*, I. 4. — *Voy.* sur cette loi les notes de Schulting et de M. Smallenburg, tom. I, pag. 109. — *Voy.* aussi les *Antiquités* d'Heineccius, pag. 77 et suiv. de l'édit. de Haubold, et la note de l'*Epichrisis*.

(2) Dion Cassius, LI, 19; LIII, 18, 28, 32; et surtout LIV, 10. — Tacite, *Hist.*, IV, 3.

(3) *Instit.*, *lib.* I, § 5, *edit. Berol.* 1824.

(4) *Voy.* Casaubon, *ad Spartian. in Adrian.*, *cap.* II. — Heineccius fait erreur lorsqu'il applique au cas actuel un texte de Tite-Live (liv. XXXIV, 6), qui n'indique point une loi *Regia* organique, mais une loi royale *in genere*, telle que celles dont nous avons parlé ci-dessus, pag. 55.

Les opinions et les difficultés auxquelles cette question historico-juridique a donné lieu, sont très bien résumées dans une dissertation d'Ernesti, qu'Oberlin a insérée dans son édition de Tacite (1) et dans la dernière édition de l'*Histoire du droit* de M. Hugo, où ce savant a rétracté une erreur qu'il avait adoptée dans la septième édition (2), et qui consistait à faire remonter jusqu'à Sylla l'époque véritable de la loi qu'on est convenu de nommer avec Ulpien du nom de loi *Regia*.

Sans entrer dans une longue discussion à cet égard (3), il nous paraît que l'autorité impériale avait à Rome une source plus respectable que la complaisance du sénat et une cause plus certaine que l'usurpation. La volonté du prince faisait loi (4), parce que c'était une loi qui conférait au prince la puissance impériale, *cùm ipse imperator per legem imperium accipiat*. Voilà ce qu'affirme Gaius, et son témoignage est conforme aux habitudes de légalité du peuple romain et à la politique insinuante et prudente des empereurs. L'autorité du prince reposait donc sur la volonté du peuple, et Justinien fait dériver de cette origine le pouvoir impérial. Il faut donc expliquer Gaius par Ulpien, et réciproquement; et l'on peut croire avec toute probabilité, non pas que le peuple avait aliéné une fois pour toutes sa souveraineté au profit d'Auguste ou de tout autre qui l'aurait transmise de règne en règne ou de dictature en dictature à ses successeurs, mais, au contraire, qu'à chaque avénement d'empereur, le peuple conférait à chacun des empereurs les pouvoirs suprêmes qu'avait eus son prédécesseur, en renouvelant la loi qui avait donné à Octave le

---

(1) J.-A. Ernesti *excursus ad S. Ctum de Vespasiani imper.* — Dans le second volume de Tacite, édit. d'Oberlin, Leipsick 1801.

(2) C'est la septième édition qui a été traduite en français, 2 vol. in-8°, 1822.

(3) *Voy.* Brinkmann, *Notæ subitan. ad Gaii comment.*, *Slesvici* 1821 (*in* § v, *lib.* 1); et Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 111, 112.

(4) *Voy.* Ducaurroy, *Institutes expliquées*, tom. 1, pag. 48 et suiv., édit. de 1829.

titre d'*Auguste*, le souverain pontificat, la puissance tribunitienne et toutes les hautes fonctions civiles, administratives, législatives et militaires, lesquelles, réunies sur une seule tête, constituaient une dictature viagère sous la domination d'*imperator;* et cette loi, renouvelée souvent, aura fini par devenir implicitement une loi fondamentale, sans qu'elle eût besoin même d'être renouvelée expressément pour imposer l'autorité de sa force primitive (1).

Une de ces *lex regia, lex imperii, augustum privilegium*, est parvenue jusqu'à nous; mais son authenticité a été attaquée par plusieurs savans anciens, et, parmi les modernes, par M. Hugo et M. Niebuhr (2). Malgré ces attaques qui n'ont point ébranlé l'opinion générale, ce monument curieux mérite d'attirer notre attention. Si ce n'est point là la *lex imperii* de Vespasien, il est difficile d'admettre comme authentique aucun autre acte de l'antiquité; en effet, la découverte de cet acte fameux, plus ancienne que ne l'a dit Heineccius (3), remonte à une époque où l'on ne songeait pas encore à fabriquer des monumens (*voy.* suprà, *pag.* 58). La table de bronze qui porte cette inscription fut découverte à Latran, entre 1342 et 1353, et se voit encore aujourd'hui au musée du Capitole. En voici le texte tel que Haubold l'a donné (4); il porte des lacunes en quelques endroits :

....

(1) C'était l'opinion déjà émise par Gravina, *de ortu et progressu jur. civ.*, § 104 et suiv., édit. Mascov.

(2) Hugo, *Hist. du droit romain*, neuvième édition. — Niebuhr, *Roemische geschichte*, 2e édit., pag. 356.

(3) *Antiq. rom.*, pag. 80, édit. Haubold; et *ibid.*, Haubold, *in Epichrisi*, pag. 919.

(4) *Antiq. rom. monum. legalia*, pag. 221. On trouve le même texte dans plusieurs autres collections indiquées par Haubold, et, entre autres, dans le *Corpus inscript.* d'Orellius, tom. 1, pag. 567. M. Macieiowski (*Hist. jur. rom.*, p. 113) et M. Haubold ne font aucune difficulté d'admettre comme authentique le sénatusconsulte *de imperio Vespasiani*.

FOEDVSQVE CVM QVIBVS. VOLET. FACERE. LICEAT ITA VTI LICVIT. DIVO AVG. || TI IVLIO. CAESARI. AVG. TIBERIOQVE CLAVDIO. CAESARI. AVG. GERMANICO. ||

VTIQVE EI SENATVM. HABERE. RELATIONEM. FACERE. REMITTERE. SENATVS || CONSVLTA. PER RELATIONEM. DISCESSIONEMQVE. FACERE. LICEAT || ITA VTI LICVIT. DIVO AVG. TI. IVLIO. CAESARI. AVG. TI. CLAVDIO. CAESARI. || AVGVSTO. GERMANICO. ||

VTIQVE. CVM. EX VOLVNTATE. AVCTORITATE VE. IVSSV. MANDATV VE. EIVS || PRAESENTE VE. EO. SENATVS. HABEBITVR. OMNIVM. RERVM. IVS PERINDE || HABEATVR SERVETVR. AC. SI. E LEGE SENATVS. EDICTVS. ESSET. HABERETVRQVE. ||

VTIQVE. QVOS. MAGISTRATVM POTESTATEM. IMPERIVM. CVRATIONEM VE || CVIVS. REI. PETENTES. SENATVI. POPVLOQVE. ROMANO. COMMENDAVERIT || QVIBVS VE SVFFRAGATIONEM. SVAM. DEDERIT. PROMISERIT. EORVM || COMITIIS. QVIBVSQVE. EXTRA. ORDINEM. RATIO. HABEATVR. ||

VTIQVE. EI. FINES. POMERII. PROFERRE. PROMOVERE. CVM. EX REPVBLICA || CENSEBIT. ESSE. LICEAT. ITA. VTI. LICVIT. TI CLAVDIO. CAESARI. AVG. || GERMANICO.

VTIQVE. QVAECVMQVE. EX VSV. REIPVBLICAE. MAIESTATE DIVINARVM || HVMA' RVM' PVBLICARVM. PRIVATARVMQVE. RERVM. ESSE. E || CENSEBIT. EI AGERE. FACERE. IVS POTESTASQVE. SIT. ITA. VTI. DIVO. AVG. || TIBERIOQVE. IVLIO. CAESARI. AVG. TIBERIOQVE. CLAVDIO. CAESARI. || AVG. GERMANICO. FVIT.

VTIQVE. QVIBVS. LEGIBVS. PLEBEIVE. SCITIS. SCRIPTVM. FVIT. NE. DIVVS. AVG. || TIBERIVS. VE. IVLIVS. CAESAR. AVG. TIBERIVSQVE. CLAVDIVS. CAESAR. AVG. || GERMANICVS. TENERENTVR. IS. LEGIBVS. PLEBISQVE. SCITIS. IMP. CAESAR || VESPASIANVS. SOLVTVS. SIT. QVAEQVE. EX QVAQVE LEGE ROGATIONE || DIVVM. AVG. TIBERIVM VE. IVLIVM. CAESAREM AVG. TIBERIVM VE. || CLAVDIVM. CAESAREM. AVG. GERMANICVM. FACERE. OPORTVIT. || EA. OMNIA. IMP. CAESARI. VESPASIANO. AVG. FACERE. LICEAT. ||

VTIQVE. QVAE. ANTE. HANC. LEGEM. ROGATAM. ACTA. GESTA || DECRETA. IMPERATA. AB. IMPERATORE. CAESARE. VESPASIANO. AVG. || IVSSV. MANDATV VE. EIVS. A QVOQVE. SVNT. EA. PERINDE. IVSTA. RATAQ. || SINT AC SI. POPVLI. PLEBIS VE. IVSSV. ACTA. ESSENT.

SANCTIO.

SI QVIS HVIVSCE. LEGIS ERGO. ADVERSVS LEGES ROGATIONES. PLEBIS VE. SCITA || SENATVS VE. CONSVLTA. FECIT. FECERIT. SIVE. QVOD. EVM EX LEGE. ROGATIONE || PLEBISVE. SCITO. S. VE. C. FACERE OPORTEBIT. NON. FECERIT. HVIVS. LEGIS || ERGO ID. EI NE FRAVDI. ESTO. NEVE QVIT. OB EAM. REM. POPVLO DARE DEBETO || NEVE CVI DE EA RE. ACTIO. NEVE IVDICATIO. ESTO NEVE. QVIS. DE EA RE APVD || .... AGI SINITO.

II. — *La ville de Rome.—Le sénat.—Les consuls.—Le palais impérial.*

La ville de Rome fut dans un état très florissant sous les empereurs, et principalement sous Auguste et sous les Antonins. Comme tout l'empire, à ces deux époques, elle jouit d'une grande prospérité; les lettres, les arts y furent en faveur, en crédit, et ce fut le plus bel âge de leur histoire.

La ville de Rome était, comme jadis, la capitale de l'empire et le siége du gouvernement. Auguste en divisa l'administration en quatorze districts qui étaient privilégiés sur les districts de l'Italie, et même sur ceux que l'on nommait *suburbicaires* (1). Les communications de Rome avec les provinces furent facilitées par l'introduction des postes publiques, dont l'origine remonte jusqu'à Auguste et dont l'organisation fut perfectionnée par ses successeurs (2). Ces postes publiques servaient non-seulement aux transports des officiers impériaux et des effets publics de toute espèce, mais encore à la correspondance du gouvernement et à la concentration rapide des moyens de pouvoir.

Il est à remarquer, cependant, que cette prospérité de la ville de Rome présentait plutôt le caractère d'une aumône

---

(1) Sur les *regiones suburbicariæ* et le *centesimus lapis*, *voy.* les auteurs indiqués par Haubold, *Instit. hist. dogm.*, I, pag. 54 et 55.

(2) *Voy.*, sur ce point, les savans commentaires de Jacques Godefroi sur le *Code théodosien*, liv. VIII, tit. V, tom. II, pag. 522 et suiv., édit. de Ritter; et l'analyse que M. Naudet a insérée dans les notes de son ouvrage, tom. I, pag. 215 et suiv.

du pouvoir, qu'elle n'était l'expression d'un bien-être réel. L'orgueil du peuple de Rome, dit M. Naudet (1), pouvait être satisfait en voyant les autres nations travailler pour sa subsistance et même pour ses plaisirs ; mais depuis la loi de P. Clodius on lui donnait du blé gratuitement ; Auguste quadrupla les distributions. Telle était l'attention des empereurs à faire régner l'abondance, que Septime Sévère laissa, en mourant, la ville approvisionnée pour sept années. Aux distributions de blé et de pain se joignaient des distributions d'huile et de viande ; souvent on vendait même du vin à très vil prix. Ajoutez à ces dons ordinaires et obligés les largesses *extraordinaires* des empereurs, les festins dans les réjouissances publiques, les combats de gladiateurs ou d'animaux féroces, les jeux scéniques, les naumachies, les courses de chars réservées exclusivement pour Rome. Il était impossible d'inviter par plus de séductions le peuple à la fainéantise ; aussi, dit encore M. Naudet, malgré tant de profusions, le peuple de Rome était pauvre. Comment ne pouvait-il pas l'être ? Sans industrie, sans activité, il aimait le luxe et la mollesse... Tel est le sort des nations qui n'ont plus de lien social. Les gouvernemens ne peuvent s'appuyer que sur le suffrage de masses puissantes et ignorantes ; ils achètent ces suffrages, ils achèvent d'avilir ceux qui les donnent, et ils ne conservent la vie pour quelques momens à la civilisation mourante que pour la livrer bientôt à l'anarchie populaire ou militaire, ou à la barbarie de la force brutale.

Quant au sénat, voici quelles furent son attitude politique et ses attributions sous l'empire. C'était peu pour les empereurs d'avoir entassé sur leur tête les pouvoirs de tribun,

(1) *Des changemens opérés*, etc., tom. 1, pag. 32 et 34. Les empereurs venaient sans cesse au secours du peuple de Rome. Plusieurs empereurs prêtèrent de l'argent sans intérêt ; d'autres donnèrent des *pensions* aux familles indigentes. — Une paresse dédaigneuse, une oisiveté prodigue réduisaient sans cesse le peuple à la misère, et le pouvoir y trouvait son profit.

de censeur, de consul, de dictateur, d'empereur (*embratur*), et d'avoir fait de la réunion de tous ces pouvoirs l'attribut héréditaire de la souveraineté; il fallait encore abaisser les magistratures qui n'étaient point absorbées par la dignité impériale, restreindre leurs priviléges ou assujettir leur indépendance politique.

César avait commencé par dépeupler l'ancien sénat; et l'on connaît le sarcasme poignant que lança la gaîté populaire contre d'obscurs étrangers, d'ignobles affranchis, parvenus à la dignité de sénateur (1). Malgré cette dégénération, le nom du sénat pouvait encore en imposer: c'était le plus grand débris de l'antique liberté; il représentait encore le gouvernement républicain, il gênait le maître de l'empire. Auguste se hâta d'annuler son influence et de l'avilir. Ce que Napoléon fit plus tard pour le corps législatif, Auguste l'avait fait pour le sénat. Quand Auguste soumettait au sénat la ratification de quelqu'un de ses actes, c'était une grace qu'il lui accordait. Il recomposa cette assemblée et la renouvela d'après les conditions qui lui parurent les plus convenables; il interdit à ses membres de sortir de l'Italie, il les réduisit à n'être qu'un instrument de complaisance; et, il faut le dire, le sénat semblait conspirer pour favoriser Auguste dans tous ces calculs. C'était à qui ferait le mieux sa cour, en immolant quelque franchise ou quelque liberté échappée au naufrage; et Auguste cacha si bien pendant quarante années sa marche et ses projets politiques, qu'il ne parut être aux yeux des Romains que le second fondateur de Rome et le pacificateur du monde. Il tourna, avec une rare habileté, vers le charme des lettres et le luxe des arts, l'esprit guerrier des populations qui, jusques alors, n'avaient connu que les

(1) César mit au nombre des sénateurs une foule de centurions gaulois de son armée; il y mit des soldats, des affranchis. On afficha dans Rome cet avertissement au public: « Le public est prié de ne point indiquer aux sénateurs le chemin du sénat. » — *Voy.* Michelet, *Hist. rom.*, tom. II, pag. 271.

distractions souvent peu délicates d'une opulence ignorante et prodigue.

Ce que le sénat fut sous Auguste, il le fut sous ses successeurs, avec cette différence que plus de bassesse dans la servitude, moins de délicatesse dans le despotisme, furent quelquefois le caractère de la soumission du sénat et de la puissance impériale. Heureuse la terre quand elle rencontra des Trajan, des Titus, des Antonin sous la pourpre impériale!

Pour ce qui est du consulat, l'institution en fut conservée, mais réduite à un état d'impuissance et d'humilité qui en rendait la charge précaire et purement honorifique. Le prince, quand il daignait accepter le consulat, était le vrai dépositaire du pouvoir consulaire. Pour les étrangers honorés du nom de consul par un fantôme d'élection, et pour ceux que l'empereur-consul daignait admettre à l'honneur d'être ses collègues en consulat, cet honneur n'était qu'un vain nom, cette dignité n'était qu'un ministère inutile. Cependant ce nom de consul fut encore, pendant plusieurs siècles, l'objet de l'ambition et de la vanité.

Où donc était le véritable gouvernement de l'état? Auguste l'avait transporté dans son conseil privé, dans son palais; c'était là que s'agitaient en secret les délibérations sur les affaires politiques. Les affaires jadis soumises au sénat étaient examinées et décidées par ce conseil, dont les résolutions avaient obtenu la force de loi (1).

Ce conseil privé fut d'abord composé de magistrats, de fonctionnaires de différens grades, et de sénateurs, tous désignés par le sort et renouvelés tous les six mois, puis tous les ans. Mais bientôt les empereurs s'affranchirent de cette gêne; ils désignèrent eux-mêmes leurs conseillers privés, et ils y appelèrent qui convint à leurs caprices. On se souvient des Narcisse, des Pallas.

Les membres du conseil privé, ainsi que les dignitaires

(1) Dion, LVI, 27. — *Voy.*, pour plus de détails, l'ouvrage de M. Naudet, tom. I, pag. 92 et suiv.

spécialement attachés au prince, furent nommés ses *amis* et ses *compagnons* (*comites, amici*); et cette qualification affectueuse désignait une charge spéciale, une dignité effective, honorée d'un nom emprunté à des sentimens du cœur et à des idées d'égalité militaire. Ces fonctionnaires suivaient le prince dans ses voyages, dans ses campagnes; ils l'aidaient de leurs avis, et ils remplissaient auprès de lui un service administratif ou militaire. Cette institution a poussé ses racines jusque dans la féodalité du moyen âge.

Les préfets du prétoire siégeaient au premier rang dans le conseil impérial. Les empereurs les nommaient leurs *pères* (*parens carissime atque amantissime*) (1).

Il serait difficile d'indiquer avec précision les changemens, les altérations, les progrès de ces différentes institutions. A mesure qu'on s'éloignait davantage de la théorie républicaine, les formes politiques recevaient une empreinte plus forte de cette révolution. Il arriva même que des usages introduits par la violence ou le caprice restèrent comme des lois fondamentales : c'est le sort des pays où règne le bon plaisir.

Sous le règne d'Adrien, il s'opéra une révolution qui a été notée dans l'histoire. Alors, pour la première fois, le prince eut une maison impériale; et cette innovation eut des conséquences dignes d'être remarquées, et qui feront un des caractères distinctifs de l'histoire politique pendant la période suivante. Auguste et ses premiers successeurs avaient fait, des emplois de leur palais, un service purement domestique; Adrien en fit un service public, dont les charges furent ambitionnées par les plus nobles personnages et devinrent éminentes entre toutes les autres (2); cependant

---

(1) On en trouve un exemple dans l'édit d'Honorius, sur lequel nous avons donné une dissertation, et dont nous avons publié un texte inédit et critique à la suite de notre *Notice sur Fabrot*, pag. 188-200.

(2) Au premier rang des charges du palais étaient les offices de chancellerie; ils formaient quatre divisions : 1° *scrinium memoriæ*;

l'influence militaire ne fut point étouffée dès l'abord par cet établissement. Nous ne parlerons ici ni des cohortes prétoriennes, ni de la garde particulière de l'empereur (1); il suffit de rappeler leur souvenir.

A l'égard du *peuple* (*populus*) et des comices, leur autorité n'est plus invoquée que pour la forme et dans quelques

---

2° *scrinium epistolarum;* 3° *scrinium libellorum* (des placets); 4° *scrinium dispositionum.* C'étaient quatre petits ministères (*scrinium*, portefeuille), dont les attributions sont énumérées dans le traité de Gouthier (*de offic. dom. Aug.*, III, pag. 3, 4, 5, 6); dans le commentaire de Pauzirol, sur la *Notice de l'empire;* et dans l'ouvrage de M. Naudet (tom. 1, pag. 94, 224 et suiv.). Les chefs de ces divisions s'appelaient *magistri officiorum*, et ils étaient, comme tous les autres officiers du palais, subordonnés à un maître général des offices. (Naudet, *ibid.*) — Les questeurs, nommés *candidati principis*, lisaient ses messages au sénat et portaient la parole pour le gouvernement. — Parmi les grandes charges de la cour, on comptait encore: 1° le trésorier des largesses (*sacræ largitiones*), qui, plus tard, s'appela *comes largitionum*, et le trésorier du domaine, plus tard nommé aussi *comte du domaine* (Naudet); 2° le grand chambellan (*præfectus sacri cubiculi*), dont la charge était un objet d'envie. Il y avait des chambellans d'un rang inférieur, tels que les introducteurs (*admissionales*), les pages (*pædagogia*), les officiers de la bouche, du cellier et des autres parties du service intérieur du palais.

Le régime intérieur du palais variait selon le caractère des princes Lorsque l'Orient eut imposé son influence et ses mœurs à la cour impériale, presque toutes les charges de l'intérieur du palais furent remplies par des eunuques, dont l'emploi pour le service domestique était, au reste, ancien et fort usité à Rome. (*Voy.* Naudet, I, pag. 96, 230 et 231.)

(1) La maison militaire de l'empereur n'avait consisté d'abord que dans les cohortes prétoriennes, qui résidaient habituellement à Rome et qui souvent disposèrent de l'empire. Dans la suite, on composa une milice particulière de gardes-du-corps (*protectores*, *domestici*, *scholarii*, *juniores*); et dans cette milice, on forma plus tard un corps inférieur en rang d'honneur, les *scutarii.* Il paraît que les préfets du prétoire eurent pendant long-temps le commandement général de cette garde particulière du prince. Il y avait des *comtes* particuliers pour chaque corps (*comes domesticorum*,) etc. — *Voy.* Naudet, *loc. cit.*, tom. 1, pag. 96 et 231.

cas rares (1); cependant on trouve leur nom quelquefois employé dans les sources du droit de cette période. Mais ce peuple n'avait plus d'assemblée régulière; ce n'était plus que par des individus isolés qu'il était représenté lorsqu'il s'agissait d'*adrogations*, de quelques affaires de culte ou de finance. Le rôle qu'il remplissait dans la république est maintenant dévolu au sénat ou à l'armée. La législation presque tout entière repose sur des sénatus-consultes, sans que pour cela le sénat soit investi de la puissance législative; car, dans la réalité, l'empereur réunit sur sa tête le triple pouvoir législatif, exécutif et judiciaire; tantôt il exerce seul les pouvoirs, et tantôt il les partage avec le sénat.

III. — *Administration judiciaire et magistrats.*

Le chef-lieu judiciaire de tout l'empire était Rome; là était le siége de la justice souveraine. Sous la république, il n'y avait pas d'unité dans l'administration judiciaire; tout dans cette administration portait un caractère municipal et divers. La forme monarchique réforma, concentra les pouvoirs de tout genre; les voies de droit à prendre pour se pourvoir contre un jugement se développèrent donc principalement sous les empereurs. L'appel de la sentence d'un magistrat se porta toujours alors au magistrat d'un rang plus élevé, et, en dernier ressort, devant l'empereur lui-même.

Quelquefois les empereurs laissaient aux consuls le soin de juger les causes, mais c'étaient les bons empereurs. On ne référait guère au sénat; cependant les empereurs lui donnèrent plus tard le jugement des crimes d'état et l'examen de la conduite des gouverneurs de province (2). Souvent les gouverneurs de province renvoyaient directement devant l'empereur le jugement de certaines causes; ou bien, après

---

(1) *Comitia è campo ad patres translata sunt*, dit Tacite. — *Voy.* l'*Hist. jur. rom.* de M. Macieiowski, pag. 125 et 126; et Cannegieter sur Heineccius (*Antiq. rom. ap.*, I, 1, § 66).

(2) Naudet, 1, pag. 79 et 80.

que la cause était instruite, ils priaient l'empereur de les éclairer et de leur donner leur avis, qui toujours était la sentence elle-même. De là viennent ces nombreuses consultations, réponses, rescriptions, que l'on lit dans les compilations de Théodose le jeune et de Justinien.

Une autre innovation signale cette période. Il arriva souvent alors que l'empereur ou le *magistratus populi romani* instruisait une cause, sans conférer l'investigation préliminaire ou la décision du fait aux juges instructeurs ou jurés (*judex pedaneus, recuperator*), dont nous avons désigné l'emploi dans la période précédente : cela s'appela *extrà ordinem cognitio*, et cette procédure *extraordinaire* devint bientôt le droit commun (1). Il arriva aussi que les *pedanei judices* furent considérés comme des magistrats véritables; pour une certaine classe d'affaires, ils formèrent un premier degré de juridiction.

Les préfets du prétoire, qui, dans l'origine, n'avaient exercé qu'une autorité militaire et bornée, étendirent ensuite leurs attributions; ils prirent une large part dans l'exercice de la juridiction souveraine, et ils devinrent redoutables quelquefois à leur maître lui-même (2). Indépendamment de leurs empiétemens politiques, ils obtinrent la connaissance de tous les appels des justices provinciales. Tout ce qui était référé à l'empereur put être jugé par les préfets du prétoire, à moins qu'il n'y eût prohibition impériale. Cette dignité fut exercée par les plus grands jurisconsultes dont les hommes aient gardé la mémoire : Papinien, Ulpien. Le nombre des préfets du prétoire n'était pas fixé.

La ville de Rome et son territoire faisaient une exception dans l'administration judiciaire de l'empire, comme dans son administration civile. Les préteurs avaient perdu leur antique suprématie, et un magistrat, jadis leur subordonné, était devenu le dépositaire de l'autorité impériale. Le préfet

---

(1) *Voy.* le § 8, liv. IV, tit. XV des *Institutes*; et *ibid.* les notes et indications de M. Schrader, *Corpus juris*, tom. I, pag. 735.

(2) Naudet, I, pag. 80 et suiv.

de la ville exerçait une juridiction souveraine dans la ville et son territoire jusqu'au centième mille; il était le juge des sénateurs, il présidait le sénat. Le *prætor urbanus* jugeait les procès civils, et tenait lieu de substitut au préfet de la ville en l'absence ou en l'empêchement de ce dernier. Les autres préteurs jugeaient: l'un, les différens entre étrangers; un autre, les crimes contre les personnes; un troisième, les délits de concussion, etc. Ainsi, la juridiction civile et criminelle était encore abandonnée aux soins des préteurs, mais avec moins d'éclat que sous la république, puisque leurs décisions étaient sujettes à l'appel par-devant le *præfectus urbis* (1).

Le *præfectus vigilum* exerçait la juridiction d'un tribunal de police correctionnelle, et quelquefois de magistrat instructeur. Le préfet de l'annone avait l'intendance des vivres et des appointemens.

Toutes ces charges perdirent de leur importance à mesure que s'accrut l'étendue des pouvoirs du préfet du prétoire.

Un caractère particulier distingue, sous l'empire, les fonctionnaires de l'état: c'est qu'ils reçoivent un salaire du gouvernement. Sous la république, les charges publiques s'exerçaient gratuitement. De tels usages ne pouvaient convenir à une monarchie qui craignait de s'appuyer sur l'aristocratie. En conséquence, un salaire fut attaché à toutes les fonctions (2); et même l'usage s'établit de continuer ce traitement à ceux qui, ayant cessé d'exercer certaines charges, obtenaient l'*honneur* d'en garder le titre. On appelait ces personnages *honorati* (*honoraires*); il est souvent parlé d'eux dans les constitutions impériales (3).

---

(1) Naudet, 1, pag. 87, et tit. ff. *de appellation.*

(2) Naudet, 1, pag. 214, 249, et *alibi passim.*

(3) Sur les *honorati*, *voy.* Savigny, *Hist. du droit romain pendant le moyen âge*, trad. franç., tom. 1, pag. 56; et le texte que nous avons donné de l'édit d'Honorius, à la suite de notre *Notice sur Fabrot*, pag. 196 et suiv. On a prétendu que la dénomination d'*honorati* s'ap-

La religion romaine sous Auguste était le résultat de la combinaison de deux cultes : l'un national, italien, sacerdotal ou patricien ; l'autre, étranger d'origine, importé de la Grèce à Rome, affranchi de l'influence du sacerdoce. Le premier était l'héritage de l'antique religion pélasgique, poursuivie à outrance par les races héroïques d'Homère (1); le second était ce polythéisme grec, si riche, si varié, si libre, si fécond, si puissant sur l'imagination. Le premier de ces élémens religieux avait été attaqué par la *plebs*, comme nous l'avons vu; mais, pour n'être plus au pouvoir d'une caste, il n'avait pas perdu sa constitution forte et politique. Le second de ces élémens, la religion grecque, avait été attaqué sans succès par la philosophie sur le sol de la Grèce (2); mais sa combinaison avec le culte italique lui communiqua le caractère sacerdotal de ce dernier, et dès-lors la religion, ainsi composée, fut en butte à l'esprit d'examen, à la philosophie.

La lutte ne fut pas égale. En effet, quoique en général la philosophie ne se propose point pour but la démolition des religions populaires, elle est le plus souvent et nécessairement entraînée à les combattre. D'abord, la philosophie n'est pas hostile; elle propose seulement des explications, des modifications, des doutes; puis, elle essaie des novations dogmatiques, lance des théories plus ou moins hardies, divise les croyans et finit par l'impiété : ainsi elle a marché de Thalès jusqu'à Lucien, ainsi de Montaigne à Voltaire. Dans la Grèce cependant, les attaques de la philosophie n'eurent pas une grande influence sociale, parce

---

pliquait aux évêques; Pagi a démontré le contraire. — *Voy.* Ducange *hoc verbo*.

(1) *Voy.*, sur la lutte des Pélasges avec les populations héroïques, la *Symbolique* de Creuzer, tom. I, *passim*.

(2) *Voy.* Benjamin-Constant, *Polythéisme romain*, tom. II, pag. 33 et suiv.

que la religion grecque n'était point une arme politique, ni la propriété d'une caste; mais à Rome la religion avait présenté ces deux caractères, et c'était deux points d'attaque qui la rendaient plus vulnérable, parce que le culte s'isolait et dégénérait en combinaison politique, et que, de son côté, la philosophie, irritée de l'hostilité de la religion, ne gardait plus aucune mesure. Ainsi Caton l'ancien voulut faire exclure les rhéteurs : ceux-ci mirent l'opinion publique de leur côté et triomphèrent.

Cependant, malgré les progrès de l'incrédulité (1), malgré la révolution qui avait renversé l'aristocratie, le gouvernement impérial désira conserver ce puissant moyen d'influer sur les hommes. Il ne vit dans la religion ni le dépôt des traditions révérées de l'antiquité, ni le sentiment le plus pur, le plus moral, le plus noble de l'esprit humain; à l'imitation des patriciens de l'ancien régime, il n'y vit qu'un moyen de gouverner et d'ébranler les masses populaires, un aliment pour les superstitions de l'ignorance; aussi fit-il de puissans efforts pour soutenir le culte (2). Auguste restitua à l'aruspicine et à la divination son antique autorité; mais Tibère, ayant craint que cette influence ne devînt hostile, imposa la publicité aux consultations des auspices (3). Claude, l'homme de l'antiquité qui connaissait le mieux l'histoire, la théogonie et les hautes sciences de l'Etrurie (4), favorisa singulièrement l'aruspicine (5); enfin, Alexandre Sevère montra des dispositions aussi

(1) *Esse aliquot manes et subterranea regna*
Nec pueri credunt, nisi qui nondùm œre lavantur.
Juvénal, sat. v, vers 149.

Voy. aussi Pline le naturaliste, I, 1 et VII, 5.

(2) Ces efforts sont racontés par M. Naudet, tom. 1, pag. 318 et suiv. — Benjamin-Constant n'en a pas peut-être tenu assez de compte.

(3) Suétone, *Tiber.* 63.

(4) *Voy.* Niebuhr, Otf. Muller, etc.

(5) Tacite, *Annal.*, XI, 15.

favorables, et accorda même un salaire aux aruspices (1). Les empereurs étaient les chefs de la religion, mais tous leurs soins révélaient trop aux esprits intelligens l'intention politique qui les inspirait; et comme le culte ne pouvait tourner qu'au profit du despotisme, l'incrédulité fut l'apanage triste de toutes les ames généreuses (2).

Il y eut donc une croyance populaire, espèce de fétichisme abandonné à la foule comme un aliment de ses superstitions; et ce culte dégradé était tout ce qui restait de l'ancienne théurgie italique. A côté de ce débris de religion, d'autres idées germaient dans les esprits éclairés; d'autres théories se faisaient jour, destinées à nourrir des sentimens d'un ordre plus élevé. Il se formait dans les ames un travail intérieur, douloureux, sublime, qui devait résumer toute la sagesse de l'antiquité : lumière désolante et consolante à la fois; on eût dit le flambeau funéraire de la civilisation expirante. Sa lueur poétique annonça au monde éploré l'arrivée du christianisme.

L'élite de la noblesse et de la société romaine avait été frappée par la révolution qui avait amené le régime impérial; ces hommes, non encore façonnés au joug, firent effort sur eux-mêmes pour retrouver dans leur ame un point d'appui que la société actuelle leur refusait. Le despotisme était la seule chose possible, et les esprits les plus distingués torturaient leur pensée pour comprimer de nobles sentimens et faisaient effort pour se placer dans l'état moral qui fait supporter doucement la servitude. Les théories d'Epicure et du portique devinrent alors de véritables religions, consolations du malheur, précurseurs illustres d'une religion qui devait tendre à l'homme la main du secours.

Pour les caractères d'une certaine trempe, l'épicuréisme fut un étourdissement précieux. Horace, soldat de Brutus (3),

---

(1) Lampride, *in Alex.*, 43.

(2) Cette thèse est admirablement traitée par Benjamin-Constant, *Polythéisme romain*, tom. II, pag. 88 et suiv.

(3) Benjamin-Constant (*loc. cit.*, pag. 41 et suiv.) a très bien rétabli la réputation militaire et politique d'Horace.

chantait les derniers héros de la liberté, et s'endormait au sein des plaisirs pour oublier de si déchirans souvenirs. Pour d'autres caractères plus fermes, plus sévères, le stoïcisme fut un noble asile, où de généreuses ames trouvèrent de magnanimes inspirations. Cette circonstance donna même un essor nouveau aux doctrines stoïques. Retrempés par l'infortune, les stoïciens ne s'égarèrent plus dans de vaines spéculations; leur esprit n'avait plus besoin d'exercice; leur ame seule avait besoin de calme, les hautes pensées de la morale pouvaient le leur donner.

Ainsi, les philosophes à Rome tirèrent des conséquences nouvelles, mais admirables, de quelques axiomes stoïques qui, dans la Grèce, avaient été des sophismes. Pour concilier leur dogme de la liberté humaine avec la nécessité, les stoïciens avaient dit que l'homme, pour rester libre, n'avait qu'à vouloir ce que la nécessité commandait. Ce principe peu rationnel inspira la résignation sublime de Cassius, de Thraséa. L'homme se créa dans la pensée et dans le sentiment un foyer d'indépendance que les événemens extérieurs ne purent vaincre ni même ébranler; et l'hypothèse grecque devint un principe de force, de fierté, d'héroïsme, qui défia les fureurs des temps les plus orageux.

Il en fut de même, dit Benjamin-Constant, des principes des stoïciens sur la prière. Pour obtenir des dieux ce que nous voulons, avaient-ils dit, il ne faut leur demander que ce qu'ils veulent : c'était presque une raillerie de la bonté divine et de l'efficacité des prières humaines. Eh bien! cette subtilité fut un autre principe de force, un autre soutien des malheureux; et l'on en trouve une magnifique exposition dans les pensées de Marc-Aurèle (1) : « N'invoque « pas les dieux contre les événemens, ni pour en obtenir « des faveurs; invoque-les contre ta propre faiblesse, « pour te délivrer de tes craintes, de tes désirs, de tes « inquiétudes; » et ailleurs : « Vivre avec les dieux, c'est

(1) *Voy.* les chap. v et vi *sur la résignation et sur les prières*, trad. de Joly, édit. de 1770, in-8°.

« porter une ame satisfaite de son partage, docile aux in-
« spirations de ce génie émané de la substance du grand
« Jupiter, qui l'a donné à chacun de nous pour gouverneur
« et pour guide : c'est notre esprit et notre raison. »

La difficulté de résoudre le problème de l'existence du mal avait suggéré aux stoïciens de Grèce l'assertion que le mal n'existait pas. Les stoïciens romains donnèrent à ce principe une forme moins absolue, mais plus fertile en résultats élevés. Il n'existe, dirent-ils, d'autre mal que le vice, ni d'autre bien que la vertu. Il est donc libre à tout homme d'éviter le mal, puisqu'il est libre à tout homme de pratiquer la vertu.

La véritable religion, le grand remède du cœur fut donc dans la philosophie pendant les premiers siècles de l'empire; et la religion populaire avait si peu d'influence et de crédit, que la philosophie ne daigna s'en occuper ni pour l'attaquer, ni pour se défendre elle-même. Sénèque, Lucain, Marc-Aurèle surtout, ont écrit des pages où le dédain atteste mieux la chute du polythéisme que n'auraient pu le faire des objections raisonnées, des attaques fortes ou violentes. Une chose seulement est à remarquer : c'est que la philosophie s'éleva à sa plus grande hauteur sous les princes les moins faits pour l'apprécier, et qu'elle déclina sous Adrien et sous les empereurs qui s'honoraient de la cultiver et qui lui donnaient place à côté d'eux sur le trône.

Maintenant si nous recherchons quelle fut sur le droit romain l'influence de cette direction des esprits, nous trouvons que la jurisprudence, élevée au rang de haute science morale par les stoïciens de la république, suivit la progression de toutes les autres sciences morales sous l'empire. La décadence du culte national fit réléguer dans l'histoire l'influence de la religion sur le droit. Le *jus sacrum*, sans lequel nous avons vu que l'ancien droit romain était inexplicable, fut complétement négligé. Le droit se dépouilla de toute entrave mythologique, et se développa avec la même fierté, la même certitude, la même énergie, la même élévation que la morale elle-même; il

puisa dans cette sublime morale, devenue le seul asile du cœur humain, ses principes les plus solides, les plus féconds. La philosophie fut le flambeau du droit, et quand ce flambeau commença à perdre de sa riche clarté, le droit commença aussi à perdre de l'éclat de sa lumière. Les deux premiers siècles de l'empire ont été les deux plus grands siècles de l'histoire humaine, considérée sous le rapport de la culture de la philosophie morale : ces deux siècles sont aussi les plus grands de l'histoire du droit. Les mutilations de Tribonien nous privent des monumens qui auraient pu jeter du jour sur la question de l'influence précise que dut avoir sur la jurisprudence la décadence progressive du polythéisme; mais il reste assez de documens sur l'influence active de la philosophie, pour qu'on puisse juger du rôle passif auquel était condamné le culte lui-même.

Cependant cette philosophie si noble, si héroïque, si puissante sur les individus, fut sans force sur la société elle-même et ne la sauva point de la ruine qui la menaçait; car la philosophie morale, dépouillée des traditions du culte et du caractère religieux, est insuffisante pour constituer un lien social. Quand la civilisation n'est plus croyante, l'individu seul reste debout, mais la société tombe; et pourtant il n'y a jamais eu de secte philosophique qui fût plus éminemment sociale que la secte stoïque. Montesquieu la compare à une religion. « Elle seule », dit-il, « savait « faire les citoyens; elle seule faisait les grands hommes, « elle seule faisait les grands empereurs....... Cherchez « dans toute la nature, et vous n'y trouverez pas de plus « grand objet que les Antonins... Pendant que les stoïciens « regardaient comme une chose vaine les richesses, les « grandeurs humaines, la douleur, les chagrins, les plaisirs, ils n'étaient occupés qu'à travailler au bonheur des « hommes, à exercer les devoirs de la société; il semblait « qu'ils regardassent cet esprit sacré qu'ils croyaient être en « eux-mêmes comme une espèce de providence favorable « qui veillait sur le genre humain. — Nés pour la société, « ils croyaient tous que leur destin était de travailler pour

« elle : d'autant moins à charge que leurs récompenses « étaient toutes dans eux-mêmes ; qu'heureux par leur phi- « losophie seule, il semblait que le seul bonheur des autres « pût augmenter le leur (1). »

Chap. v. — *Etat militaire.*

Nous avons vu que, sous la république (2), le service militaire était plutôt un droit politique qu'une charge publique. Les armées se composaient de troupes nationales (*legiones*) et de troupes auxiliaires (*auxilia, socii*); les citoyens romains inscrits sur le livre du cens étaient les seuls admis au service de l'état : l'âge requis était de 17 ans à 47 ou 50. Un serment inviolable unissait les soldats à leur chef; le respect de ce serment et sa sainteté produisirent des résultats admirables. Quand la guerre était finie, les soldats rentraient dans la vie civile, les légions étaient dissoutes. La sévérité des institutions militaires fut corrompue dans les guerres civiles, et surtout par Marius (3).

Auguste rétablit l'ordre, la subordination, la discipline dans ces institutions altérées, et il les constitua selon les intérêts de son gouvernement. C'est pourquoi l'on trouve dans les monumens du droit romain les réglemens militaires désignés sous le nom de *disciplina rei militaris Augusti* (4). Tous les sujets de l'empire eurent entrée dans les légions; les armées devinrent permanentes; il créa une garde impériale (*cohortes prætorianæ*) qui, sous ses successeurs, disposa de l'empire; les esclaves furent exclus du service; le mariage fut interdit aux soldats sous les drapeaux, et pour les relever des peines civiles infligées au célibat par les lois *Julia* et *Papia Poppæa*, Auguste accorda à l'armée en masse le *jus liberorum* (5). La dispense de toutes solennités dans

(1) Montesquieu, *Esprit des lois*, liv. xxiv, ch. x (t. iii, p. 364, édit. de Lefèvre, 1826).

(2) Voy. *suprà*, pag. 126.

(3) *Voy.* Naudet, *loc. cit.*, tom. i, pag. 99 et suiv. et pag. 233.

(4) *Voy.* Juste-Lipse, *de militiâ romanâ*, édit. Plantin.

(5) Voy. *infrà*, pag. 254 et suiv.

les testamens, la faveur donnée au pécule castrense appartiennent encore à cette époque ou période (1).

Quant aux vétérans, leur sort éprouva aussi de notables améliorations, et il en reste des traces nombreuses dans les textes du droit. Il y eut deux degrés dans la vétérance: le premier plaçait le soldat en demi-congé; le second le plaçait en état de congé absolu. Le premier s'appelait *exauctoratio*, il dispensait le soldat des corvées, des fatigues, mais non du combat; le second s'appelait *missio*, c'était une libération complète. On en distinguait quatre sortes : 1° *missio honesta;* on la méritait par l'accomplissement du temps réglé pour le service, et si le soldat avait été retenu prisonnier de guerre, ce temps lui comptait; 2° *missio causaria, cùm quis vitio animi vel corporis minùs idoneus militiæ renuntiatur* (2); 3° *missio ignominiosa*, lorsque le soldat était renvoyé pour un délit, *cùm quis propter delictum sacramento solvitur:* c'était une peine infamante qui entraînait des incapacités civiles; 4° enfin, on connaissait la *missio gratiosa*, qui était accordée à la faveur.

Dans les deux premiers cas, le soldat jouissait de priviléges qui étaient une véritable fortune. Indépendamment d'une foule d'immunités (3), il recevait encore une somme d'argent considérable, ou des terres à cultiver et des capitaux d'exploitation placés principalement sur les frontières. Il recevait le droit de cité quand il était *peregrinus*, et il obtenait les honneurs réservés aux décurions.

CHAP. VI. — *Finances.*

L'administration financière a pris un grand développement pendant la période actuelle; mais, à l'exception de quelques innovations, le principe économique est aussi vicieux que dans la période précédente. On peut s'en con-

(1) Heineccius, *Antiq. rom.*, pag. 428, édit. Haubold.

(2) Macer, fr. 13, ff. *de re militari.*

(3) *Voy.* ce que nous avons noté *suprà*, pag. 24 et 29.

vaincre par la lecture de l'ouvrage de M. Naudet (1) et des traités particuliers de Burman et de Boulanger (2).

Auguste introduisit un nouveau régime, en ce que, outre l'ancien trésor public (*ærarium*), il créa un trésor militaire qui fut à la disposition du monarque. Ce trésor impérial, dont la nature et l'histoire ne sont pas bien connues, s'appelait proprement *fiscus* (3). Son administration et sa disposition étaient au pouvoir de l'empereur, tandis que l'administration du trésor public était, pour la forme au moins, abandonnée au sénat. Les revenus et les dépenses de chacune de ces caisses étaient différens; la perception des fonds qui les alimentaient n'était plus, comme autrefois, exercée par des questeurs, mais par des *préfets* qui, dans les provinces, s'appelaient procurateurs de César, et dont nous avons déjà parlé. Dans la suite, l'*ærarium* fut absorbé par le trésor impérial (*fiscus*); mais la séparation de l'un et de l'autre se maintint pendant toute cette période. Il y avait encore le domaine privé de l'empereur qui était distinct des deux premières branches d'administration et qui constituait le patrimoine, la cassette, le trésor particulier du prince. Dans quelques lois romaines, il est assimilé au trésor impérial lui-même (4).

Quant aux recettes publiques, nous avons vu qu'elles avaient été supprimées en Italie pendant la période précédente Les empereurs ne révoquèrent pas explicitement

(1) Tom. 1, pag. 4 et suiv. et pag. 88 et suiv.

(2) Burman, *Dissert. de vectigalibus populi romani*, dans le *Trésor* de Poleni, tom. I. — Bulengerii, *de tributis et vectigalibus populi romani*, *Tolos.* 1612, in-8°. — *Voy.* aussi l'ouvrage de Bouchaud, intitulé : *de l'impôt du vingtième*, etc., Paris 1772, in-8°.

(3) Le *fisc* était-il réellement le trésor militaire? La caisse militaire (*ærarium militare*) différait-elle de la caisse du fisc?— Comparez Dion Cass., LV, 25, avec Pline, *Panégyr.*, 36 et 37; et *voy.* Holtius, *Hist. jur. rom.*, pag. 262 et 265.

(4) *Voy.* les lois 2, § IV, ff. *lib.* XLIII, *tit.* VIII; — 3, § X, ff. *lib.* XLIX, *tit.* XIV; — 3, ff. *lib.* XXXIV, *tit.* VIII.

cette exemption; mais ils créèrent de nouveaux impôts, auxquels l'Italie fut soumise comme les autres parties de l'empire. Les revenus publics se composaient d'impôts qui furent tellement multipliés, que tout était sujet au tribut, *nullo rerum aut hominum genere omisso,* dit Suétone (1), *cui non tributi aliquid imponeret;* et cela, outre les prestations en denrées que fournissaient certaines contrées, comme l'*Italie annonaire;* outre l'*or coronaire,* espèce de don gratuit imposé aux cités, principalement en Italie. Il y eut cependant amélioration, en ce sens que les impôts furent perçus dans les provinces avec plus de régularité et moins d'extorsions, tant sur les personnes que sur les produits et les propriétés, au moyen du *cens* ou cadastre qui, tombé en désuétude à Rome même, fut introduit dans les provinces avec quelques modifications.

La table seule de l'ouvrage de Boulanger pourrait donner une idée de la multiplication effrayante des impôts. En voici la nomenclature approximative; nous devons nous borner à une simple énumération, et il est inutile d'avertir que de ces impôts les uns étaient perpétuels, d'autres n'ont été que temporaires, quelques-uns n'ont frappé que certaines parties de l'empire.

On percevait l'impôt foncier (*vectigal*); — les droits d'entrée et de sortie des marchandises (*portoria*), c'était le 40[e] ou le 50[e]; — les dîmes sur toutes les denrées (*decumæ*); — les dîmes sur les grains (*decumæ frumenti*); — un droit sur le grenier public (*horrea*); — l'impôt sur le transport des grains (*invectio frumenti*); — l'impôt sur les pâturages (*scripturæ*); — la capitation (*capitatio*); — les taxes particulières (*indictiones*); — l'impôt sur la viande (*vectigal macelli*); — l'impôt sur le sel (*salinarum vectigal*). — L'ombrage des arbres fut même assujetti à un impôt (2); il paraît aussi qu'il y eut une taxe des pauvres. — On connaissait ensuite

(1) *In Caligul.*, 40 et *alibi.*

(2) Pline, *Hist. nat.*, *lib.* XII. — *Voy.* Boulanger, *cap.* XVII, *de vectigali fumi, umbræ et aeris.*

l'impôt du quarantième sur les procès (*quadragesima litium*); — l'impôt du huitième sur toutes les marchandises (*vectigal octavarum*); — l'impôt du quint sur les pépinières (*quinta ex arboretis et plantariis*); — l'impôt du vingtième sur les affranchissemens (*vicesima manumissionum*); — l'impôt du vingtième sur les successions (*vicesima hæreditatum*); — l'impôt du vingt-cinquième sur les ventes de choses *mancipi* (*vicesima quinta venalium mancipiorum*); — l'impôt du centième sur toutes les ventes (*centesima rerum venalium*); — *vectigal urinæ et stercoris*; — l'impôt sur les legs entre époux (*decima hæreditatum*); — l'impôt sur le vin; — l'impôt sur certains métiers; — l'impôt sur les mariages; — l'impôt sur les transports par eau et sur la pêche; — l'impôt sur la prostitution; — l'impôt sur les mines; — l'impôt sur le sol de certains édifices ou maisons (*solarium*); — l'impôt sur les morts ou les sépultures; — une espèce de péage connu sous le nom de *ædilitium vectigal*; — l'impôt appelé *siliquarium*, sur les marchandises; — l'impôt sur les priviléges ou concessions de monopole (*monopolium*); — l'impôt sur les céréales; — la taxe sur les apprentissages (*tirocinium*). — Il paraît qu'il y avait aussi un impôt analogue à la métoecie des Athéniens (1). — Enfin, les sénateurs payaient un tribut spécial et particulier (*gleba senatorum*, *glebalis functio*, *syriarchia*).

Avec cette masse énorme d'impôts, la prodigalité d'une cour corrompue et un mauvais système d'économie politique, il est facile de juger de l'épuisement où fut réduit l'empire romain après les premiers siècles de sa durée.

Quant aux dépenses, les distributions et fêtes publiques en étaient une branche considérable; mais la principale était l'entretien militaire et les dépenses qui se rattachaient au service des armées: il y avait constamment plus de 500,000 hommes sous les armes. Ainsi, le principe d'ordre militaire qui avait sauvé l'empire de l'anarchie des guerres civiles, devint lui-même un principe de ruine publique et

(1) Suétone, *Jul. Cæsar*, 38.

d'anarchie civile; lorsqu'il fut devenu le soutien exclusif du gouvernement et qu'il eut dégénéré en abus.

Il y avait beaucoup de contrebandiers (*commissi*), et ils se maintinrent malgré les mesures qui furent prises pour les réprimer.

Section IIe. — *Sources du droit.*

Le changement qui s'opéra dans la forme du gouvernement exerça une grande influence sur le droit civil. La jurisprudence et la profession de jurisconsulte perdirent leur caractère politique, mais au grand profit de la science; car elles gagnèrent en érudition, en philosophie, ce qu'elles perdirent du genre déclamateur de la place publique.

L'histoire des sources pendant cette période doit embrasser, pour suivre les divisions de la période précédente, le droit écrit (*jus scriptum*) et le droit coutumier ou la doctrine (*jus non scriptum*).

Chap. 1er. — *Jus scriptum.*

Le droit écrit se compose, pendant cette période, des mêmes élémens que dans la période précédente, avec cette différence que les sénatus-consultes ont pris rang parmi les sources incontestables du droit, et qu'une source nouvelle, les *constitutions impériales*, est venue y ajouter une branche importante.

Art. 1er. — *Leges ou plébiscites.*

L'établissement de l'empire n'entraîna point spontanément l'abolition des comices. Il est certain que cette assemblée fut encore consultée, même après Tibère : c'est ce que prouve un texte de Pline le jeune (1). Les paroles de Tacite : *Comitia è campo ad patres translata sunt*, ne désignent point l'assemblée elle-même, mais sa puissance; *non exteriorem comitiorum speciem, sed vim ipsam*. En effet, le sénat prenait dans son palais des résolutions qui, *pour la forme*, étaient ensuite soumises à l'approbation du

(1) *Panegyr.*, 63, 64, 77.

peuple dans le Champ-de-Mars. Ce même peuple créait aussi, sans tumulte et sans tourmente, les magistrats désignés à son suffrage : ce droit illusoire ne fut supprimé que par Caligula (1).

Ainsi, il n'y a pas à douter que le peuple n'ait été quelquefois convoqué, dans les commencemens de cette période, pour concourir à la confection des lois : on en trouve un exemple dans Tacite (2), à l'occasion d'une loi civile. Il est vrai que souvent les comices ne furent composés que des trente licteurs qui représentaient les tribus. Bientôt l'autorité toujours croissante des sénatus-consultes et des constitutions impériales fit tomber en complète désuétude les *lois* proprement dites, et, à plus forte raison, la forme des *plébiscites*.

Les lois des douze tables elles-mêmes n'étaient presque plus d'aucune application pratique; cependant les textes qui pouvaient s'adapter à la jurisprudence actuelle étaient toujours invoqués avec respect et autorité, et les plus illustres parmi les jurisconsultes de cette époque écrivirent des commentaires sur ces vénérables débris de l'antiquité romaine.

Le nombre des lois ou plébiscites rendus pendant les guerres civiles est prodigieux (3); mais il est facile de juger que, dans ce nombre, il en est peu qui aient de l'importance pour le droit civil. Nous devons nous borner à donner quelques courtes notices sur les plus remarquables plébiscites de cette période.

§ 1er. — *La table d'Héraclée.*

Deux tables d'airain, découvertes près de l'antique Héraclée, sur les rivages du golfe de Tarente, l'une en 1732 et l'autre en 1735, présentant d'un côté la description en grec d'un champ consacré à Bacchus et sur le revers une

(1) *Voy.* Bach, III. 1, sect. 1, § 35; et Macieiowski, *Hist. jur.*, pag. 125 et 126.

(2) *Hist.*, II, 15.

(3) *Corruptissimâ republicâ, plurimæ leges.* (Tacite, *Annal.*, III, 25.)

série de dispositions législatives en latin, composent le monument de droit romain connu sous le nom de *table d'Héraclée*. Plusieurs savans illustres en ont fait l'objet de leurs travaux, et se sont épuisés en conjectures sur la cause de ce monument, son objet et sa date. Le fragment découvert le dernier, et dont le contenu précède l'autre dans l'ordre logique des matières, mais qui devait être précédé lui-même d'une partie que nous ne possédons pas, fut emporté en Angleterre par Fairfax, et y fut d'abord mis au jour et commenté par Maittaire en 1736 (1); il le fut aussi par Conradi (2) et par Franc. Maffei (3) peu de temps après. Rapporté à Naples, il fut réuni à l'autre fragment, demeuré jusqu'alors inconnu dans le musée royal; et le tout devint l'objet d'un vaste travail de Symm. Mazochi, commandé par le roi de Naples, et qui parut en l'année 1755 (4). Depuis lors, plusieurs jurisconsultes allemands, MM. Hugo (5), Dirksen (6) et Marezoll (7), ont encore éclairci par de savantes explications la table d'Héraclée.

Ce monument est un bizarre assemblage de dispositions incohérentes et appartenant à des ordres de matières tout-à-fait indépendans. D'abord il s'agit de déclarations à faire devant les magistrats de Rome : les choses à déclarer devaient être désignées dans le commencement de la table qui nous manque; mais il paraît que c'était une décla-

(1) *Antiquæ inscriptiones duæ, græca altera et altera latina, cum brevi notarum et conjecturarum specimine, Lond.* 1736.

(2) *Lib.* III *parergorum, Helmstad* 1738, pag. 350.

(3) *Osservazioni letterarie, Verona* 1738, tom. III, pag. 265.

(4) *Commentarium in regii herculanensis musei æneas tabulas heracleenses, Neap.* 1754, 1755. — Voy. *suprà*, pag. 21.

(5) *Civilistisches magazin*, tom. III, pag. 340.

(6) *Observationes ad tabulæ heracleensis partem alteram quæ vulgò æris neapolitani nomine venit, Berolini* 1817, in-8°. — *Bemerkungen über die erste halfte des tafel von Heraclea*, dans les *Civilistisches abhandlungen*, tom. II, pag. 144.

(7) *Fragmentum legis romanæ in aversâ tabulæ heracleensis parte*, Gottingue 1816, in-8°.

ration de revenus que l'on devait faire au magistrat, et que cette déclaration était prescrite à ceux qui, jouissant du *jus Latii*, voulaient exercer à Rome des droits civils ou politiques (1). Puis vient un réglement général de la police des rues de Rome et de ses faubourgs; on y règle l'entretien des rues, la circulation des voitures dans l'intérieur de la ville, la location des édifices publics, les attributions des édiles curules et des édiles du peuple, etc. Ensuite, de Rome nous sommes transportés tout à coup dans les municipalités, colonies, préfectures, *forums* et *conciliabules*. On fixe les conditions pour y être élu aux magistratures, l'âge requis et les dispenses d'âge accordées en récompense des services militaires, les incapacités; et, à cette occasion, nous trouvons une longue et intéressante énumération des causes qui pouvaient entraîner la note d'infâmie. Enfin, on passe de là au *cens* ou recensement qui devait être fait dans les municipalités, colonies et préfectures, à l'instar de celui de Rome; on fixe le délai dans lequel il doit s'opérer, et l'on ordonne aux magistrats locaux de le transmettre à ceux de la capitale.

Telles sont, en résumé, les dispositions que nous a conservées la table d'Héraclée. Mais est-ce là une loi unique, ou bien un recueil de plusieurs lois? La diversité des matières traitées et la considération de la loi *Cincia et Didia*, qui défendait de porter des lois *per saturam*, c'est-à-dire de comprendre dans la même loi des dispositions diverses, feraient incliner vers la dernière opinion. Mais, d'un autre côté, il faut observer que tout se suit dans la table d'Héraclée, sans lignes de séparation, sans indication de dates, ni titre particulier pour chaque disposition; et, quant à l'argument tiré de la loi *Cincia et Didia*, on y peut répondre, soit par l'interprétation qu'en donne Cicéron (2), que chaque disposition devait faire l'objet

(1) Marezoll, pag. 89.

(2) *Pro domo, cap.* XIX.

d'un vote spécial; soit par cette observation, que les prescriptions de cette loi, tirées uniquement de la forme interrogative de la proposition des lois au peuple, ont dû cesser d'être suivies sous les empereurs.

Est-ce là une loi générale, ou bien une loi relative seulement aux villes alliées, ou bien la loi spéciale d'une municipalité? Les dispositions relatives à la police de Rome n'empêcheraient point que ce ne fût une loi municipale, parce que les municipalités adoptaient souvent des lois romaines. Les expressions générales de *municipia*, *præfecturæ*, *coloniæ*, *fora* et *conciliabula* indiquent assez que cette loi étend son empire sur toutes les villes d'Italie qui avaient obtenu le droit de cité romaine, et qu'elle n'est point restreinte à une seule municipalité. Et d'ailleurs quelle serait cette municipalité? *Héraclée?* Elle n'est point nommée dans la loi. Serait-ce *Fondi*, parce qu'il est parlé des magistrats *fundani?* Mais la ville de Fondi est dans le Latium, bien éloignée d'Héraclée où a été trouvé le monument; et la correction de l'inscription grecque, comparée avec les nombreuses fautes de l'inscription latine, prouve assez que c'est à Héraclée, ville de la grande Grèce, que l'une et l'autre ont été gravées. Cette expression de *magistratus fundani* est d'ailleurs expliquée assez naturellement par Mazochi, qui entend par là les magistrats des villes *quorum populi fundi facti essent*, c'est-à-dire avaient adopté les lois romaines (1).

Nous ne pouvons aussi que faire des conjectures sur l'époque à laquelle il faut rapporter cette loi. Conradi la reportait jusqu'au temps des Gracques; mais il ne connaissait que le premier fragment et le second parlant des villes alliées qui jouissaient du droit de cité romaine, lequel ne fut accordé aux alliés que par les lois *Julia* et *Plotia*, en 663 et 664. Il faut bien que la table d'Héraclée soit postérieure à cette époque : Mazochi et Marezoll croient qu'elle ne l'est que de fort peu, et la considèrent même comme une suite

(1) *Voy.* Cicéron, *pro Balbo*, *cap.* VIII; et *suprà*, pag. 95.

et, en quelque sorte, un réglement d'exécution des lois *Julia* et *Plotia*; Haubold la place à l'an 680 environ (1).

§ 11. — *Lex Galliæ cisalpinæ.*

C'est dans les ruines de Velleia que fut trouvée en avril 1760 la *loi de la Gaule cisalpine*, que M. Puchta, docteur en droit à Erlangen, a soutenu être la même que la loi *Rubria*, opinion combattue par M. Klenze, mais adoptée par d'autres savans (2). Elle a pour objet la procédure adoptée pour la Gaule cisalpine, et elle fournit des renseignemens précieux sur les matières comprises sous les dénominations générales suivantes : *de operis novi nunciatione*, *de damno infecto*, *de rebus creditis* et *de familiæ erciscundæ judicio*. Il y est parlé d'une autre loi *Rubria*, faite pour la Gaule cisalpine, et qui devait régler la plupart des mêmes objets. On s'accorde à porter la date de cette loi entre les années 705 et 715 de Rome. Ce monument est très important pour l'histoire du droit; car, pendant l'époque dont nous nous occupons, le droit adopté pour les provinces exerça une grande influence sur le droit adopté pour Rome elle-même et pour tout l'empire.

Les travaux exécutés pour la découverte de ces tables de bronze furent faits aux frais du grand-duc de Parme, et son musée en reçut le dépôt. La table de la Gaule cisalpine fut ensuite envoyée à Paris en 1803 avec un autre monument de ce genre, la table de Trajan. Notre musée impérial les a possédées jusqu'en 1815. Le 23 février 1816, elles furent rétablies dans le musée de Parme.

Le texte de cette loi fut publié pour la première fois par Carli, dans ses *Antichita italiche*, 1788, tom. 1, pag. 135-149, et reproduit par Joseph Poggio en 1790. Le docte Marini en publia une nouvelle édition plus correcte et plus

---

(1) *Instit. hist. dogm.*, tom. 11, pag. 43.

(2) *Voy.* Puchta, *Civilistisches abhandlungen*, *Lips. et Berol.* 1823, n° 2. — Hugo, *Civilistisches magazin*, tom. 1, fasc. 1, n° 6, pag. 122 et 128; — et *Gesch. des roem. rechts*, 10ᵉ édit., pag. 6 et 8.

exacte dans son fameux livre : *Gli atti è monumenti de fratelli Arvali*, (part. I, pag. 107-110, et part. II, pag. 568-572). L'école historique d'Allemagne prit ensuite possession de cette inscription et en fit l'objet de ses travaux. M. Hugo, dans son *Civilistisches magazin* (tom. II, fasc. IV, pag. 431-496), imprima le texte de Carli, le traduisit en allemand et le commenta. M. Dirksen, en 1812, fit de cette table l'objet d'une dissertation inaugurale justement estimée, et fit connaître à l'Allemagne le texte de Marini (1). Enfin, M. Pietro de Lama a réuni en 1817 plusieurs documens inédits relatifs à l'histoire littéraire de cette loi, et a composé sur le texte lui-même un nouveau travail critique et exégétique, dans lequel il a été aidé des travaux de MM. Bolla et Comaschi, jurisconsultes parmesans (2). Il est à regretter que M. Haubold n'ait pas eu ce texte à sa disposition pour l'insérer dans sa collection, intitulée : *Antiquitatis romanæ monumenta legalia ;* il n'a pu donner que le texte de Marini avec la recension de M. Dirksen.

§ III. — *Lois Juliennes.* — *Loi* Ælia Sentia. — *Loi* Fusia. — *Loi* Junia norbana *et* Junia velleia.

Nous avons fait remarquer les hautes vues de César sur la jurisprudence; il n'eut pas le temps d'accomplir ses desseins, et peu de monumens législatifs restent de son gouvernement. Nous pouvons cependant citer la loi *Julia repetundarum* (de l'an 695), qui prohibait l'usucapion des

(1) *Dissert. inaug. jurid. proponens observationes ad selecta legis Galliæ cisalpinæ capita*, *Berol.* 1812, in-4°. — La même année 1812, M. Hugo publiait dans les *Annonces de Gottingue*, n° 170, de nouvelles observations sur ce monument, et il devinait, avec sa sagacité ordinaire, le sens de plusieurs abréviations.

(2) Pietro de Lama, *Tavola legislativa della Gallia cisalpina ritrovata in Velleia, e restuita alla sua vera lezione, colle osservazioni ed annotazioni di due celebri giureconsulti parmigiani*, *Parma* 1820, in-4°. — Le même auteur avait déjà proposé des observations importantes sur ce sujet, dans ses *Inscrizioni antiche collocate ne muri della scola Farnese*, *Parma* 1818, in-4°. (*Notizie preliminari.*)

objets acquis par concussion ou prévarication, une loi *Julia* JUDICIARIA (de l'an 708), et une autre loi *Julia*, DE ÆRE ALIENO, de la même année. Les lois qu'on appelle *Juliennes* appartiennent à Auguste et non à Jules César. Auguste introduisit de grandes réformes ou améliorations dans le droit, principalement en ce qui touche le régime civil des mariages, les tutelles, les successions. Nous ne parlerons ici que 1° de la loi *Julia et Titia* (de l'an 723) : il n'est pas certain qu'il n'y ait eu qu'une loi de ce nom. Quoi qu'il en soit, son but était de donner à chaque gouverneur, dans sa province, les mêmes droits, par rapport à la tutelle, que ceux exercés par le préteur à Rome en vertu de la loi *Atilia* (voy. *sup.*, pag. 137), et même certains droits plus étendus que le préteur ne pouvait obtenir que des tribuns ou de la volonté des parties intéressées. 2° Plusieurs lois *Juliæ* JUDICIARIÆ; 3° une loi *Julia* sur l'affranchissement opéré par la volonté du prince; 4° la loi *Julia, de adulteriis,* qui introduisit une révolution dans les familles par sa disposition relative au fonds dotal. Elle posait en principe que le mari ne pouvait aliéner un immeuble dotal, quoiqu'il en eût le *dominium* (1). Cette loi est de l'an 737; elle est le pivôt du système du régime dotal. 5° Une foule de lois criminelles ou de police, qu'on rapporte à l'époque comprise entre l'an 746 et l'an 759 et qui sont indiquées dans la chronologie de Haubold.

La loi *Ælia sentia* paraît être de l'an 755. Son histoire, ainsi que celle de la loi *Fusia caninia*, devrait être mieux connue que celle de bien d'autres lois, puisque Justinien a transporté dans ses *Institutes* beaucoup de détails qui les concernent; cependant il reste quelques obscurités que la découverte de Gaius n'a pas complétement levées. Cette loi

---

(1) *Voy.* sur cette loi le titre du *Digeste, de fundo dotali*, et les nouveaux renseignemens qu'a fournis Gaius sur la question de savoir si la prohibition d'aliéner était restreinte aux biens d'Italie (*prædia italica*)... Il faut joindre à cette loi celle de l'an 751, *de maritandis ordinibus*, qui, confirmée ou modifiée par la loi *Papia*, servit à former le nom composé de loi *Julia* et *Papia Poppæa*.

avait pour objet de restreindre la faculté d'affranchir, et de restreindre aussi l'étendue des droits civils conférés par l'affranchissement. Gravina et M. Hugo ont donné des analyses étendues de cet acte législatif.

La loi *Fusia* ou *Furia caninia* avait le même but; elle modérait le nombre des affranchissemens dans la proportion des esclaves possédés par celui qui conférait la liberté: cette loi est de l'an 761.

La loi *Junia norbana*, de l'an 772, était encore une conséquence du même système; elle établissait un état mitoyen entre la liberté et l'esclavage: cet état avait beaucoup d'analogie avec la condition des anciens Latins, sauf quelques restrictions (1). Cette loi est du règne de Tibère; mais elle n'est que la suite de l'idée qui avait présidé aux actes d'Auguste, relativement à la condition et à l'influence politique des affranchis.

La loi *Junia velleia*, de l'an 763, est d'Auguste; elle n'est que le complément des lois *Julia* et *Papia Poppæa* dont nous allons nous occuper.

§ IV. — *De la loi* Papia Poppæa.

Lorsque Auguste prit les rênes de l'état, la république avait été épuisée d'hommes et d'argent par les ravages de la guerre civile. La licence des mœurs était extrême, soit à cause des désordres inséparables de ces guerres et des habitudes de la vie militaire, soit encore à cause de l'état avancé de la civilisation. Toute la législation de ce prince tendit à fermer ces plaies, et eut ce double but d'augmenter les ressources financières de l'état et d'encourager les mariages, ainsi que la procréation des enfans légitimes. Quelque utile qu'elle fût à la république, cette législation fut accueillie avec une violente opposition (2), tant à raison de la défaveur qui s'attache toujours aux lois fiscales, que parce qu'elle blessait les individus dans leurs habitudes de la vie privée.

(1) *Voy.* Gravina et l'*Histoire du droit romain* de M. Hugo.

(2) Heineccius, *ad leg. Juliam et Papiam*, *lib.* I, *cap.* III.

Au premier rang des lois fiscales, il faut placer la loi *Julia vicesimaria*, qui établit un impôt du vingtième sur les successions; elle fut rendue probablement dans les premières années du règne d'Auguste, et il reste dans les *Pandectes* quelques fragmens du commentaire qui fut composé sur elle par Æmilius Macer (1). Pomponius parle d'un travail de ce genre composé par Ofilius (2).

Les deux lois *Julia* et *Papia Poppœa*, qui la suivirent de près, eurent à la fois pour objet les deux buts que nous avons indiqués: on avait fait une beaucoup trop large part dans leurs motifs au besoin d'argent, jusqu'au moment où la découverte de Gaius est venue rectifier les erreurs que l'on avait commises sur leur contenu. Heineccius fixe la date de la loi *Julia, de maritandis ordinibus,* à l'an 757, et celle de la loi *Papia Poppœa* à 762. La plupart des dispositions de la première furent refondues dans la seconde, et de là vient cette dénomination de *lex Julia et Papia*, que l'on rencontre notamment dans les titres des ouvrages des jurisconsultes: on les désigne souvent par le simple nom de *leges*. C'était, en effet, le monument le plus vaste et le plus important du droit romain après la loi des douze tables (3). Son système, pour encourager le mariage et la procréation des enfans, fut d'accorder aux citoyens mariés et ayant des enfans (*patres*) des priviléges divers, au préjudice des célibataires et des mariés sans enfans (*cœlibes et orbi*); et, à cette occasion, elle traita de la validité et des empêchemens du mariage, des fiançailles, du concubinat, du divorce, de l'obligation des pères de famille de doter leurs enfans, de la capacité de recevoir entre époux, et enfin d'une foule d'avantages accordés aux pères sur les célibataires, dont le principal était l'incapacité de ces derniers de recevoir par testamens, et la délation aux premiers des dispositions ainsi devenues caduques.

(1) Paul, *Sent.*, *lib.* IV, *tit.* VI, *de vicesimâ.* — Heineccius, *ibid.*, *lib.* III, *cap.* I. — Hugo, *Hist.*, § 294.

(2) Voy. *suprà*, pag. 200.

(3) Hugo, *Hist.*, § 295.

La loi *Papia Poppæa* fut commentée successivement par sept des plus illustres jurisconsultes, Celsus, Gaius, Paul, Ulpien, Terentius Clemens, Mauricianus et Marcellus. On trouve dans le *Digeste* de nombreux extraits de chacun de ces commentaires; et cependant, à l'époque de cette compilation, la loi *Papia* était presque en entier abrogée ou tombée en désuétude. Caracalla, jugeant plus utile de remplir ses coffres que d'encourager le mariage, adjugea au fisc tous les caduques, qui faisaient la plus belle des récompenses des pères (1). Constantin fut entraîné, par les idées du christianisme sur la virginité, à abolir toutes les peines du célibat (2); et Justinien acheva de détruire les derniers restes de la loi *Papia* (3).

Chez les modernes, Jacques Godefroi, et, après lui, Heineccius, ont tenté de rétablir le texte de cette loi. L'ouvrage de ce dernier est bien supérieur à celui de son prédécesseur, et il est considéré généralement comme le chef-d'œuvre de son auteur; cependant, malgré son érudition et sa sagacité, Heineccius n'a pu retrouver toutes les traces d'une législation abrogée avant Justinien. La découverte de Gaius a révélé d'importantes dispositions dont ce jurisconsulte ni aucun autre ne s'étaient même doutés, et a indiqué de grandes différences entre le texte rétabli et ce qu'a dû être le texte original (4).

ART. II. — *Sénatus-consultes et constitutions des empereurs.*

Les sénatus-consultes (5) devinrent, pendant cette période, une source bien plus importante pour le droit civil qu'ils ne l'étaient auparavant. Néanmoins, le chef de l'état accorda souvent, de son autorité privée, des privilèges civils qui semblaient être du département du sénat; mais,

---

(1) Ulpien, *Frag.*, tit. XVII, pag. 2.
(2) *Cod. de infirmandis pœnis celibatûs.*
(3) *Cod. de caducis tollendis.*
(4) Gaius, *Comment.* II, 206, 207, 208, 286.
(5) Voy. *suprà.*

en général, tous les actes de droit privé, toutes les innovations juridiques qui jadis étaient l'œuvre des plébiscites, furent, dès à présent, l'œuvre du sénat, surtout à partir du moment où les plébiscites devinrent plus rares. L'emploi de ce moyen était beaucoup plus simple, plus facile et plus convenable aux intérêts impériaux que l'emploi des comices. Ces sénatus-consultes étaient toujours rendus selon le vœu du prince, mais après délibération et discussion. Le prince, quand il était bon et éclairé, affectait même de laisser une grande liberté de discussion et de rendre au sénat son crédit et son autorité (1). Mais, à partir de l'époque de Caracalla, on ne trouve plus de sénatus-consulte sur le droit civil; cependant ceux qui avaient été rendus jusqu'alors conservèrent leur force et leur autorité jusqu'au temps de Justinien (2).

Pendant la durée de cette période, les sénatus-consultes étaient rendus, soit sur le rapport des consuls comme jadis, auquel cas ils portaient le plus souvent le nom de ce consul, mais avec une désinence différente de celle employée pour désigner les lois ou plébiscites : par exemple, les sénatus-consultes *Silanianum* sous Auguste, *Velleianum* sous Claude, *Trebellianum* sous Claude, *Pegasianum* sous Vespasien. Plus souvent les sénatus-consultes étaient rendus sur la proposition écrite de l'empereur (*per epistolam*), ou sur proposition orale (*ex oratione principis*) (3). Nous avons vu quel était, dans ce cas, le ministère des commissaires désignés sous le nom de *candidati principis* (4). La décision n'était ordinairement que la reproduction de la proposition sanctionnée, d'où il est arrivé que quelquefois la proposition a été prise pour la décision elle-même. Dans ces cas, le sénatus-consulte prenait le nom de l'empereur qui l'avait provoqué : par exemple, les sénatus-consultes

(1) Spart., *Adrian*, 8. — Capit. *Marc.*, 10. — Tacite, *Hist.*, II, 91.

(2) Vopisc. Aurel., *cap.* XX. — Loi 1, cod. *de senatus-consult.* — Loi 8, cod. *de legib.* — *Novell.* 62. (*Zeitschr.*, II, pag. 122.)

(3) Voy. *suprà*, pag. 156.

(4) Voy. *suprà*, pag. 124, note 1.

Claudiana, le *Neronianum*, et d'autres indiqués dans plusieurs lois romaines (1). Enfin, il arrivait quelquefois que le nom du sénatus-consulte était tiré du nom de l'individu qui avait été cause de la disposition elle-même : par exemple, le sénatus-consulte *Macédonien*, quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête sur son origine (2).

Les *constitutions* ou ordonnances *impériales* apparaissent dans cette période comme une source nouvelle du droit. Du moment où Rome cessa d'être en république (3), sinon par la forme extérieure de son gouvernement, au moins par la réalité du fait, et que plusieurs magistratures furent réunies sur la tête d'un seul homme, soit à temps, soit à vie, cet homme (l'empereur) se trouva collectivement investi, comme l'étaient les magistrats individuels qu'il remplaçait, du droit de prendre des mesures d'ordre et de rendre des décrets ou ordonnances. Cette qualité de magistrat particulier fut l'origine du droit que prirent les princes de statuer sur le droit privé. Au commencement, ils ne l'exercèrent qu'en la qualité exprimée de magistrat du peuple (4). Puis, ces ordonnances prirent le nom de *placita* ou de *constitutiones principum*, et leur nombre s'accrût à mesure que la puissance impériale s'accrut elle-même et se consolida ; cependant leur importance pour le droit privé fut moins considérable dans cette période que dans la période suivante, où ils devinrent presque la source unique du droit. Ces ordonnances, pendant cette période, n'avaient de valeur légale que pendant la vie de l'empereur;

(1) Loi 8, ff. *de transact.*— Loi 3, ff. *de donat. inter vir. et uxor.*— Loi 52, § x, ff. *pro socio*, etc.

(2) *Voy.* Théophile, § VII, *Instit. quod cum eo*, etc. (4. 7.); — et la loi 1, ff. *de senatus-consulto Macedon.*

(3) Mackeldey, *Hist. des sources,* § XLV. — Holtius, *Hist. jur. rom.*, pag. 175.

(4) Suétone, *Aug.*, 33; *Claud.*, 14; *Galba*, 7. — Loi 13, ff. *quod metus.* — Loi 3, ff. *de his quæ in test. del.*, et *alibi.*

mais leur pouvoir s'étendait au delà, si les actes de l'empereur avaient reçu, après sa mort, la confirmation du sénat (1).

Il y a plus : on voit souvent l'empereur, pendant cette période et la suivante, donner des réponses et consultations sur des questions de droit privé qui lui sont adressées par de simples particuliers (*rescripta*), à l'exemple des consultations que donnaient les jurisconsultes : plusieurs de ces rescrits sont rapportés dans la collection de Justinien (2). Souvent aussi l'empereur donnait des instructions et des ordres pour le droit civil aux administrateurs des provinces ; et il y a cette différence entre les édits des anciens magistrats, les consultations des anciens jurisconsultes et les actes de ce genre émanés de l'empereur, que les premiers n'avaient qu'une autorité d'opinion ou de coutume approuvée, tandis que les derniers obtiennent sur-le-champ une force obligatoire et légale, à l'autorité de laquelle magistrats et jurisconsultes mesuraient leurs décisions et leurs doctrines (3).

Maintenant, si nous parcourons l'histoire du temps que nous avons assigné à cette période, nous trouvons sous Auguste des sénatus-consultes et des constitutions dont l'objet est de soumettre à des déchéances légales ou testamentaires le droit de successibilité dans certains cas ; de créer le droit de *quasi-usufruit* sur les choses fongibles ; d'affranchir les militaires de la crainte d'exhérédation paternelle ; d'organiser le système des fidéicommis et des codicilles ; de donner aux militaires, fils de famille, la faculté de disposer par testament de ce qu'ils avaient acquis à la guerre (4).

---

(1) Suétone, *Claud.*, II ; *Domit.*, *cap. ult.* — *Conf.* Cicer. *Philipp.*, XIII, 3 ; et *Florus*, III, 23.

(2) *Voy.* loi 1, ff. *de inspic. ventre* ; — loi 3, *ibid. de hæred. instit.* ; — loi 1, *ibid.*, *de leg.* ; — loi 1, *ibid.*, *de verb. signif.* ; — loi 3, cod. *de acq. poss.*

(3) *Voy.* les lois 6, § pén. ff. *de pecul. leg.* ; — et la loi 17, ff. *de jure patron.*

(4) *Voy.* l'*Hist. du droit romain* de M. Hugo.

Sous Tibère, il y eut beaucoup moins de modifications au droit civil que sous Auguste. A l'exception des lois sur l'affranchissement dont nous avons parlé dans le paragraphe précédent, d'un sénatus-consulte qui étendait les peines civiles infligées au célibat, et d'un autre (*Libonianum*) qui organisa la théorie des prohibitions portées, d'après le droit romain, contre ceux *qui sibi adscribunt testamento*, laquelle fait l'objet d'un titre particulier dans le code de Justinien (1), l'histoire législative de cet empereur est plus politique que civile.

La législation civile de Claude est plus remarquable. Outre une loi célèbre sur la tutelle des femmes, on trouve sous son règne le fameux sénatus-consulte macédonien, qui sembla être un renouvellement des dispositions de l'ancienne loi *Plætoria* (2), et plusieurs autres sénatus-consultes, relatifs soit aux successions des patrons sur les biens de leurs affranchis, soit à la translation du droit de patronage, soit à la prohibition du mariage entre l'oncle et la nièce (3), soit au concubinage des femmes libres avec les esclaves d'autrui; enfin, le fameux sénatus-consulte Velléien sur les obligations des femmes mariées : ce dernier sénatus-consulte, ainsi que le Macédonien, font l'objet de deux titres du *Digeste* et du *Code* de Justinien (4). On cite encore de Claude quelques constitutions importantes,

---

(1) *De his qui sibi adscribunt testamento, lib.* IX, *tit.* XXIII. — *Voy.* Perez sur ce titre.

(2) Voy. *suprà*, pag. 138.

(3) On connaît ces beaux vers que Racine met dans la bouche d'Agrippine :

Mais ce lien du sang qui nous joignait tous deux
Ecartait Claudius d'un lit incestueux;
Il n'osait épouser la fille de son frère.
Le sénat fut séduit; une loi moins sévère
Mit Claude dans mon lit et Rome à ses genoux.
(*Britannicus.*)

(4) *Voy.* au *Digeste* les titres VI, liv. XIV, et I, liv. XVI; — et au *Code* les titres XXVIII, liv. IV, et XXIX, liv. IV.

entre autres une par laquelle l'empereur se déclare le protecteur des esclaves malades contre l'inhumanité de leurs maîtres ; une autre sur les pécules des fils de famille ; enfin, une autre qui, pour la première fois, accordait à la mère qui avait perdu ses enfans le droit de leur succéder comme tous les autres agnats, *ad solatium liberorum amissorum* (1).

Sous Néron, la jurisprudence prit de nouveaux développemens qui furent l'œuvre de plusieurs sénatus-consultes très connus, tels que le Trébellien, le Memmien, le Calvisien, le Néronien, sur l'histoire particulière desquels on peut consulter l'ouvrage de Gravina et les sources indiquées dans les *Institutes dogmatiques* de Haubold, tom. I, pag. 346 et 348.

Galba, Vitellius, Othon n'eurent pas le temps de s'occuper du droit civil; mais les empereurs de la famille des Flaviens en firent l'objet de leur application spéciale ; et, à partir de leur époque, les doctrines et la science marchent avec une rapide progression. L'histoire législative de Vespasien, dans laquelle on remarque le sénatus-consulte Pégasien, a été écrite par le docte Cramer (2) ; celle de Titus a été écrite par M. Jung, sous le pseudonyme de *Groeninx à Zoelen* (3) ; et celle de Domitien a été écrite par M. van Goens (4).

Nerva a aussi bien mérité de la science. Son histoire législative a été écrite par M. Ahasver (5) ; mais celle de

---

(1) J'adopte, sur ce point, la doctrine de M. Ducaurroy (*Instit. expliq.*, tom. II, pag. 336). — Voy. *Instit.* de Justinien, § I, tit. III, liv. III ; — et *ibid.*, M. Schrader.

(2) Andr.-Guill. Crameri, *D. Vespasianus, sive de vitâ et legislat. T. Flavii Vespasiani imp. commentarius, Ienæ* 1785, in-8°.

(3) Groeninx à Zoelen, *Dissert. de Tito imperat. ejusque jurisprudentiâ, Traj. ad Rhen.* 1761, in-4°.

(4) Petri-Marii van Goens, *Dissert. de T. Flavio Domitiano, ejusque jurisprudentiâ, Lugd. Bat.* 1820, in-8°.

(5) J.-Abr. Ahasveri, *Dissert. I. de M. Cocceio Nervâ imperat., Brem.* 1748, in-4° ; — *Dissert.* II, *Gotting.* 1752, in-4°.

Trajan offre plus d'intérêt, tant à cause de l'écrivain qui s'est chargé de la faire connaître (Bach), qu'à cause du célèbre monument connu sous le nom de *tabula Trajani alimentaria*, ou *obligatio prædiorum*, monument qui compte parmi les plus importans de l'antiquité, mais qui n'offre pas pour la science du droit privé des renseignemens aussi précieux que pour d'autres parties de l'archéologie, ou de l'histoire morale de l'empire romain (1). On y trouve cependant quelques notions sur la publicité des hypothèques. Cette table, découverte en 1747 à Velléia, a fait l'objet d'un travail particulier de Muratori; elle a été publiée plusieurs fois, et, en dernier lieu, par M. Pietro de Lama en 1819. M. Spangenberg a reproduit ce dernier texte (2).

Le règne d'Adrien est célèbre par plusieurs lois importantes, indiquées dans l'histoire de M. Hugo, et surtout par les travaux que ce prince fit faire sur les édits des préteurs et dont nous parlerons dans le chapitre suivant. Ce règne est un des plus féconds pour l'histoire du droit. Son histoire a été écrite par plusieurs jurisconsultes, et spécialement par Bottereau, par Hoffmann et par Toscan Mandatorizzi (3).

Sous le règne d'Antonin le pieux et de Marc-Aurèle, la jurisprudence s'enrichit de cette foule de rescrits et de constitutions cités dans les *Pandectes*, et qui placent ces empereurs au premier rang des législateurs. Aux institutions d'Antonin le pieux se rattachent le sénatus-consulte

---

(1) J.-Aug. Bachii, *D. Trajanus, sive de legibus Trajani imperat. comment.*, *Lips.* 1747, in-8°.

(2) *Voy.*, pour l'histoire littéraire de ce monument, les *Juris romani tabulæ negotiorum solemnium* de Spangenberg, *Lips.* 1822, in-8°, pag. 307-350.

(3) *Voy.* Ren. Bottereau, *Adrianus legislator, Pictav.* 1661, in-8°; — Hoffmann, *Histor. juris romano-justinian.*, vol. II, p. II, pag. 129-208; — et Jos. Toscani Mandatoritii, *Juris publici romani arcana*, liv. III., tom. II., p. I, pag. 1-471 (*de romana jurisprudentia imperante Adriano*).

Tertullien, relatif au droit de succession des mères sur les biens de leurs enfans : un titre du *Digeste* (xxxviii. 17.) et du *Code* (vi. 56.) lui est consacré; la quarte antonine établie en faveur des adoptés sur les biens des adoptans; l'extension de la loi *Falcidia* aux héritiers *ab intestat* chargés d'acquitter des fidéicommis; l'extension de l'exception *doli mali*, et plusieurs dispositions importantes sur les legs et les donations.

Aux institutions de Marc-Aurèle et de son associé Vérus (*divi fratres*) se rapportent le sénatus-consulte Orphitien, qui fait aussi le sujet d'un titre du *Code* (vi. 57.) et qui a le même objet que le sénatus-consulte Tertullien; des prohibitions de mariages contraires à certaines convenances; des réglemens utiles concernant les mineurs, la procédure, la prescription et surtout les successions.

M. Wenck et surtout le célèbre Westemberg ont donné sur la législation des Antonins des ouvrages savans (1), auxquels il faut joindre une dissertation de Wesseling sur la législation de Commode (2).

Les règnes de Pertinax et de Septime Sevère présentent aussi de l'intérêt pour le droit. Septime Sevère était jurisconsulte; ses discussions savantes avec Paul sont connues, et l'on sait que ce grand jurisconsulte composa un recueil des décisions de l'empereur, dans lequel il censurait avec une liberté qui honorait Sevère les opinions de ce dernier, quand elles lui paraissaient contraires à la raison du droit; cependant ce prince n'a pas eu, comme Pertinax, le bonheur de trouver trois historiens de ses travaux juridiques (3).

---

(1) Car.-Chr.-Frid. Wenck, *Dissert.* I, II, *Divus pius, sive ad leges imp. Tit. Æl. Anton. pii a. comment., Lips.* 1804, 1805, in-4°. — Ce sujet avait été déjà traité par Schacher en 1732 (*Lips.* 1732, in-4°). — Io.-Ortw. Westemberg, *D. Marcus, seu dissertat. ad constitut. M.-Aurelii Antonini, imp., Lugd. Bat.* 1736, in-4°.

(2) Pet. Wesseling, *Dissert.* I. *de M.-Aurelio Commodo Antonino, Traj. ad Rhen.* 1753, in-4°.

(3) 1° Pet. Bakker, *Dissertat. ad rescripta imp. P. Helvii Pertinacis quorum in Digestis fit mentio*, etc., *Lugd. Bat.* 1759, in-4°.

Le règne de Caracalla est signalé par une avidité fiscale qui eut une grande influence sur le droit civil; aussi son histoire législative est-elle bornée à des mesures fiscales, à l'exception de sa proposition relative aux donations entre époux, et que rapporte Ulpien, loi 32, ff. *de donat. inter vir. et uxorem.* Il éleva au dix pour cent le droit de vingtième imposé par Auguste sur les mutations pour cause de décès : cette innovation eut des effets désastreux. Il transféra au fisc le bénéfice des *caduca* qui accroissait aux *pères;* il diminua les immunités qu'avait accordées la loi *Papia;* et afin que la perception de cet impôt ruineux fût plus profitable au trésor, il atteignit tous les sujets de l'empire en leur conférant le droit de cité; alors, pour la première fois, le droit romain fut appliqué dans toute l'étendue de l'empire (1). Son successeur Macrin souleva une partie de ces réglemens de fiscalité.

Alexandre Sevère se distingua par son administration, mais il fit peu d'innovations dans le droit privé. Pourtant on cite de lui un rescrit sur les donations inofficieuses, et l'on prétend qu'il institua, au profit de ses compagnons d'armes, des espèces de fiefs héréditaires à charge de service d'armes (2). Quoiqu'il ait peu innové dans le droit, le nombre de ses rescrits est très considérable; ils ont fait l'objet d'un travail d'Alexandre Chasseneuz (3), et ils se font

---

2° Aug.-Frid. Schotti, *Dissert. de vitâ et constitut. D. Pertinacis, Lips.* 1772, in-4°.

3° Const.-Jani Dankaerts, *Dissert. ad rescripta imp. P. Helvii Pertinacis quorum in Codice fit mentio, Lugd. Bat.* 1783, in-4°.

(1) Il faut consulter, sur le vrai sens de la concession de Caracalla, une dissertation de Haubold, intitulée : *Ex constitutione imp. Antonini, quomodò qui in orbe romano essent cives romani effecti sunt? Lips.* 1819, in-4°.

(2) Holtius, *Hist. jur. rom.*, pag. 189; — et Hugo, *Hist. du droit romain*, pag. 719, 10e édit.

(3) *Aurelii Alexandri Severi, imp. romani, axiomata politica et ethica. Ejusdem rescripta universa, Alex. Chassanei commentariis illustrata,* Paris 1615, in-4°; *ibid.* 1622, in-4°; *ibid.* 1635, in-4°.

remarquer par un sentiment très prononcé de religion et d'humanité.

CHAP. II. — *Changemens survenus dans le droit non écrit* (jus non scriptum).

L'influence de la coutume proprement dite et de la jurisprudence des décisions judiciaires fut à peu près la même pendant cette période que dans la période précédente; mais les édits des magistrats et surtout des préteurs, et les *responsa prudentum* ont subi des modifications qu'il importe d'indiquer avec précision.

§ I. — *Edicta magistratuum.*

Nous avons laissé l'histoire du droit prétorien à la loi *Cornelia* (1) et aux travaux de Servius Sulpicius. Nous avons fait remarquer qu'à partir de la loi *Cornelia,* la jurisprudence du préteur avait pris une certitude qu'elle n'avait pas auparavant. Voici quelles en furent les conséquences.

La loi *Cornelia* donna aux édits des magistrats, tant de la ville que des provinces, une fixité qui, sous les empereurs, fut toujours en croissant par l'effet de la politique du gouvernement qui voulait détruire l'ancienne mobilité républicaine. Ainsi, sans que les empereurs eussent prescrit aux nouveaux préteurs l'adoption de l'ancien édit, le droit honoraire ne subissait plus, de la part de chaque magistrat, les mêmes variations qu'au temps de la république. A la vérité, les préteurs n'en avaient pas moins conservé le droit de proposer, au commencement de leur magistrature, les nouveaux édits qui leur paraissaient justes; mais ils laissaient intacts ceux qui leur étaient transmis par leurs prédécesseurs, ils les adoptaient comme des édits *tralatitia* confirmés par un usage constant; d'où il arrivait que tous les ans on trouvait dans l'édit du préteur les mêmes principes, mais quelquefois avec de nouvelles additions ou de nouveaux développemens; d'où l'on peut concevoir que, soit par l'effet des besoins nouveaux de chaque année, soit

(1) Voy. *suprà*, pag. 162.

que les préteurs fussent jaloux de conserver leurs prérogatives, ils ajoutaient presque toujours aux édits de leurs prédécesseurs. Ainsi, malgré la loi *Cornelia,* malgré l'adoption des *tralatitia,* les édits des préteurs furent une source de confusion par leur nombre et leur variation. Ce n'étaient plus les abus reprochés à Verrès par Cicéron, mais c'étaient d'autres abus qui, quoique moins graves, formaient obstacle au développement de la science; en effet, l'édit était une des sources principales du droit privé et l'une des matières principales et usuelles de l'enseignement.

Les jurisconsultes fixèrent leur attention sur cette incohérence de dispositions et s'appliquèrent à la faire cesser. Servius Sulpicius, l'intime ami de Cicéron, avait donné un abrégé du droit prétorien (1). Ofilius, ami de Jules César, fit mieux; il réunit en un ensemble méthodique des matériaux épars du droit prétorien (2). Ce travail eut du succès, et quoique non sanctionné par l'autorité du gouvernement, il obtint un très grand crédit; il prépara les voies à une opération légale du même genre, qui fait époque dans l'histoire du droit. Labéon sous Auguste, et d'autres jurisconsultes après lui, écrivirent aussi des ouvrages sur l'édit qui devint désormais l'objet de beaucoup de travaux scientifiques (3).

Les auteurs latins appelaient *perpétuel,* non-seulement ce qui doit éternellement durer, mais encore ce qui est continu, quoique borné dans sa durée : c'est dans cette dernière acception qu'était pris le mot *perpétuel* (*edictum perpetuum*), appliqué à l'édit du préteur, depuis la loi *Cornelia;* mais cette expression eut un sens plus rationnel après le siècle d'Adrien. En effet, ce prince, voulant conférer une force obligatoire et officielle à une compilation ou collection

---

(1) *Servius duos libros perquàm brevissimos ad edictum subscriptos reliquit.* — Pomponius, fr. 2, § XLIV, ff. *de orig. juris.*

(2) *Edictum prætoris primus diligenter* COMPOSUIT. (Pomponius, *ibid.*) — On a longuement discuté sur ce mot *composuit.* — *Voy.* Hugo, *Hist. du droit romain.*

(3) *Voy.* Bouchaud, pag. 71, *Mém. de l'acad. des insc.,* tom. XLI.

méthodique analogue à celle d'Ofilius et composée par un jurisconsulte d'un haut mérite, qui était en même temps revêtu de la préture, Salvius Julianus; ce prince ôta aux préteurs, pour l'avenir, la faculté d'y déroger comme par le passé. Les préteurs furent dépouillés de leur pouvoir législatif, excepté, Selon Brunquell et Bach, lorsqu'il s'agissait de pourvoir à quelque hypothèse absolument nouvelle (1).

La rédaction de l'édit perpétuel ne fut pas l'ouvrage de Salvius Julianus considéré comme simple particulier : elle fut composée sous l'inspiration et les auspices du prince et par autorité publique; elle ne consista point à dresser un nouvel édit, mais à choisir parmi les édits des anciens préteurs les articles qui étaient les plus utiles et les plus accrédités, et à les classer avec soin. Il paraît qu'Adrien accorda, à cet effet, à Julien les mêmes pouvoirs qui, plus tard, furent accordés à Tribonien par Justinien; c'est-à-dire d'ajouter, de suppléer, de retrancher, de réformer ce qui lui paraîtrait convenable. D'ailleurs, la qualité de préteur lui laissait toute liberté à cet égard. Lorsque le travail fut achevé, l'empereur et le sénat l'approuvèrent, et il fut considéré comme une règle invariable au barreau; il eut force de loi (an 131 après J.-C.). A partir de cette époque, l'édit demeura, quant à sa substance, à peu près stationnaire, et il devint l'objet le plus important de l'enseignement.

Il est probable, malgré l'avis contraire de M. Biener (2), que, dans cette compilation, les dispositions de l'édit du préteur *urbanus* furent réunies et confondues avec celles du préteur des étrangers. Quant à l'édit des édiles, comme il se rapportait moins au droit privé que les précédens et qu'il avait plus particulièrement trait à la police, il ne fut conservé et joint au travail de Julien que sous le titre d'*Appendice*.

---

(1) Brunquell, 135, § x. — Bach, 465, § iv.

(2) *Voy.* Théophile, *ad* § 1, *de jure. nat. gent. et civ.* — C'est aussi l'avis de Bouchaud.

La compilation faite par ordre d'Adrien fit tomber en oubli tous les précédens édits des magistrats ; et s'il nous reste des fragmens de ces édits, ils ne sont que des débris de l'ouvrage de Julien. Plusieurs jurisconsultes, entre autres Heineccius et surtout Wieling, ont essayé de rétablir, de restituer ces débris. Haubold a inséré dans le *Magasin* de M. Hugo (tom. II, pag. 288 et 327) une dissertation *sur ces différens essais de restitution;* il a réuni lui-même, à la suite de ses *Institutes dogmatiques,* ces fragmens, et il a déterminé l'ordre probable de la rédaction de l'édit (1).

Le caractère véritable de la compilation ordonnée ou approuvée par Adrien a été l'objet de grandes discussions. Les uns y ont vu une révolution véritable introduite dans le droit, et dont les conséquences ont été très importantes pour son histoire : à la tête de cette phalange de savans est Bouchaud (2) ; d'autres, tels que M. Hugo et M. Biener, n'y ont vu qu'une amélioration digne de reconnaissance, mais qui n'a changé ni le caractère, ni la marche de la jurisprudence (3).

La compilation de Julien a eu l'honneur d'être commentée par Ulpien.

Quant à l'*edictum provinciale*, Spanheim et Dodwel ont pensé qu'il avait été l'objet de la même réforme que l'édit du préteur *urbanus* (4) ; mais il n'y a rien de certain à ce

---

(1) *Instit. dogmat.*, tom. I, pag. 137 ; — et *Instit. litterar.*, tom. I, pag. 331 et suiv.

(2) Bouchaud, *Dissertation sur l'édit perpétuel*, en appendice de son *Commentaire sur la loi des douze tables*, 2e édit., tom. II, pag. 378 et suiv. — Cette savante dissertation est le complément des quatre premiers mémoires de l'auteur sur les édits des magistrats insérés dans les tom. XXXIX et XLI des *Mém. de l'acad. des insc. et bell.-lett.*

(3) Hugo, *Hist. du droit romain*, trad. franç., tom. II, pag. 78-89. — Biener (F.-A.), *Commentarii de Salvii Juliani meritis in edictum prætorium rectè estimandis, Lips.* 1809, in-4°.

(4) *Voy.* Terrasson, *Hist. de la jurisprudence romaine*, pag. 367, édit. de Toulouse, 1825, in-4°.

sujet. Jacques Godefroi s'est servi avec succès des fragmens qui restent de l'édit provincial, pour restituer le texte de l'édit perpétuel; ce qui pourrait faire croire qu'il y avait peu de différence entre les deux. Cependant Gaius avait composé un commentaire sur tous les deux; et Théophile, qui est une source précieuse à ce sujet, garde le silence sur l'édit provincial.

Ce serait ici le lieu d'énumérer quelles furent les institutions du droit civil dont on fut redevable à la jurisprudence prétorienne; mais, outre que la nomenclature serait fort longue, nous craindrions de nuire à l'ordre et à la clarté de notre exposition historique, car il nous paraît que cette énumération ne peut venir que dans son lieu, c'est-à-dire à l'occasion des principes de chaque partie du droit. Pour le moment, nous renvoyons au quatrième mémoire de Bouchaud, inséré dans le 41[e] volume des *Mémoires de l'académie des inscriptions*. Il serait à désirer que la quatrième partie de ce mémoire fût traitée avec plus de profondeur et d'étendue; la rubrique promet plus que le mémoire ne tient.

§ II. — *Responsa prudentum.*

Nous avons dit (voy. *suprà*, pag. 164-174) quelle était à Rome, sous la république, l'influence de l'ordre des jurisconsultes. Une pareille puissance devait inspirer des craintes à Auguste, il n'osait l'attaquer de front : la chose eût été contraire à son génie et à ses intérêts. Cependant il éprouvait le besoin de modifier cette autorité populaire qui était dans les mains de la portion la plus distinguée de la population romaine, c'est-à-dire de cette aristocratie dont il avait renversé le prestige et le gouvernement. Il imagina donc un expédient qui était nouveau par sa profondeur, et au moyen duquel il opéra une véritable révolution dans le droit civil.

La jurisprudence avait acquis chez les Romains un degré éminent de popularité; la grande mobilité des fonctions publiques et judiciaires rendait la connaissance du droit nécessaire à tous ceux qui avaient quelque ambition. Cette

science était nationale, et d'autant plus répandue que le droit civil était simple et très conséquent dans ses principes. Par conséquent, frapper les jurisconsultes c'était frapper tout le monde. Ce résultat dépassait le but que se proposait Auguste. L'expédient politique qu'il imagina pour arriver à ses fins, fut de frapper cet ordre de personnes, en élevant sa dignité et en divisant ses membres par des distinctions flatteuses. Il accorda donc simplement à un petit nombre de jurisconsultes les plus accrédités un privilége jusqu'alors inouï, celui de donner officiellement des réponses sur le droit, dans ce sens que ces réponses étaient censées données au nom de l'empereur et qu'elles étaient obligatoires pour les juges; ce qui devait établir une ligne de démarcation très profonde entre ces jurisconsultes privilégiés et les autres jurisconsultes dont les avis étaient rélégués dans le crédit de l'opinion, et qui furent réduits à la qualité de praticiens, tandis que les premiers étaient les vrais jurisconsultes.

Par l'effet de cette organisation, la profession de jurisconsulte fut relevée; mais elle devint véritablement une fonction publique et le privilége de quelques personnes choisies par l'autorité impériale. Les jurisconsultes qui n'étaient pas du nombre de ceux qui furent désignés par l'empereur ne furent plus considérés comme tels; les élus, au contraire, étaient seuls admis à l'interprétation des lois, non-seulement en public, mais encore par autorité supérieure et en vertu de la dignité qui leur était conférée; et comme les individus choisis pour exercer ce monopole furent les hommes les plus distingués de la science, cette institution ne blessa que la multitude des médiocrités, et l'on accepta comme un bienfait les chaînes d'or que le pouvoir jetait aux jurisconsultes. Auguste fut si habile, qu'il éleva à la dignité nouvelle même ses ennemis politiques, quand ils étaient hommes de mérite, tels que Labéon. Le caractère véritable de l'institution d'Auguste a été long-temps l'objet des discussions des savans; elle a été en partie l'objet d'une question proposée par l'institut des Pays-Bas au concours de

1821, proposition qui a produit un ouvrage couronné par ce corps savant et qui mériterait d'être rendu familier aux amis de la science par une traduction en une langue plus usuelle que la langue hollandaise (1).

L'idée politique d'Auguste fut complétée par Tibère, mais avec cette différence qu'Auguste voulait gouverner les hommes en ennoblissant leur caractère, et que Tibère cherchait à les avilir. Tibère n'encouragea la profession de jurisconsulte que dans la partie de ses fonctions qui était purement mercenaire. Il paraît aussi qu'il conféra aux jurisconsultes la rédaction des actes et surtout des testamens; Tibère et ses successeurs de sa famille firent toujours des efforts pour exercer une grande influence sur les actes de dernière volonté. On trouve de fréquens exemples de suicide parmi les jurisconsultes des premiers temps de l'empire romain. Faut-il chercher la cause de leur désespoir et de leur résolution stoïcienne dans le sentiment de leur dignité ravalée?

Vespasien, Titus et Trajan rendirent à la profession de jurisconsulte la considération qu'elle avait perdue sous Caligula et Néron; Adrien lui donna même un nouvel essor, en établissant que, lorsque les décisions et avis des jurisconsultes spécialement autorisés (ayant le *jus publicè respondendi*) seraient unanimes sur une question de droit, la

(1) La question posée par l'institut des Pays-Bas était celle-ci : *Quænam fuere jura, auctoritas, dignitas jure-consultorum romanorum indè à temporibus Cæsaris Augusti usquè ad decessum Justiniani imperatoris? Quæ eorum vis fuit, cùm ad universæ reipublicæ salutem, tùm verò ad meliorem juris ac justitiæ administrationem?* — Cette question a été répondue par deux dissertations, une en langue hollandaise et une autre en latin. La première, qui a remporté le prix, a pour auteur M. François Fretz, docteur en droit de Rotterdam; elle a été imprimée in-4°, et forme un volume de 154 pages, avec 100 pages de notes. La *Thémis* (VII, 62 et suiv.) en a donné une courte analyse. Le second mémoire avait pour auteur le savant M. Holtius, aujourd'hui professeur du droit romain à Louvain; elle a obtenu l'*accessit*.

solution par eux donnée aurait force de loi, et que les juges ne pourraient s'en écarter; que si, au contraire, ces avis étaient différens entre eux, le juge, en ce cas, aurait la faculté de choisir parmi ces avis celui qu'il croirait le plus conforme au droit ou à l'équité.

Tel paraît être le sens précis que l'on doit attribuer aux mots *responsa prudentum*. *Responsa prudentum*, dit Gaius (I. 7.) *sunt sententiæ et opiniones eorum* QUIBUS PERMISSUM EST JURA CONDERE; *quorum omnium si in unum sententiæ concurrant, id quod ità sentiunt* LEGIS VICEM OBTINET. *Si verò dissentiunt, judici licet quam velit sententiam sequi; idque rescripto divi Adriani significatur*. L'établissement d'Adrien ne fut donc qu'une confirmation de celui d'Auguste, avec une organisation peut-être plus convenable à la science; car Adrien exigea des conditions préalables, des examens, de ceux qui sollicitaient l'honneur d'être admis à la fonction de jurisconsulte autorisé. Il est à remarquer que les fragmens qui composent le *Digeste* ne sont empruntés qu'aux jurisconsultes qui ont vécu depuis Adrien. Sous ses successeurs, la qualité de jurisconsulte fut en grand honneur. On sait qu'Ulpien était admis dans l'intimité des conseils d'Alexandre Sevère.

Quant aux décisions, avis, écrits des jurisconsultes non autorisés, ils n'avaient que l'autorité qui s'attache à l'opinion d'un homme privé versé dans la science. Cette autorité se mesurait à la réputation et au savoir du consultant; mais elle n'avait force de loi que lorsque, par le consentement unanime, c'est-à-dire par l'usage, cette opinion avait formé une règle de pratique pareille à celles dont nous avons parlé en traitant des sources du droit non écrit pour la seconde période.

Telle est, sur ce point, la doctrine généralement admise en Allemagne, dans les Pays-Bas et en France, malgré l'opinion contraire émise par M. de Savigny, mais qui a été réfutée par M. Ducaurroy dans la *Thémis*. Ainsi se concilie Justinien, qui, dans ses *Institutes* tirées de celles de Gaius, range les *responsa jurisconsultorum* dans la caté-

gorie des sources qui appartiennent au droit écrit (*jus scriptum*), avec Pomponius qui jette avec raison dans le droit non écrit (*jus non scriptum*) l'interprétation des prudens (*interpretatio prudentum*). Justinien ne parle que de ceux qui donnaient des réponses officielles et qui avaient le *jus publicè respondendi;* et Pomponius parle en général des doctrines des jurisconsultes, avant le siècle d'Auguste ou même depuis, sans égard à ceux qui, par exception, étaient revêtus d'une mission publique pour répondre sur le droit.

Section IIIe. — *Etat de la science du droit.*

La période dont nous venons de tracer l'histoire politique et juridique est l'âge d'or de la jurisprudence romaine. Les causes politiques dont nous venons de nous occuper ont puissamment influé sur la destinée du droit pendant ces trois siècles mémorables; mais il est une influence *littéraire* aussi remarquable par les élémens qui la composent que par l'action qu'elle a exercée sur la science du droit elle-même, et dont il importe d'examiner les causes et les effets. Nous remplirons ce double but en jetant un coup d'œil 1° sur la culture du droit; 2° sur la biographie des jurisconsultes à cette époque; 3° sur les principaux traits des sectes qui les divisèrent; 4° sur la condition du droit pendant le même intervalle de temps.

Chap. Ier. — *Culture du droit.*

L'histoire de la culture du droit est une des branches les plus importantes de l'histoire du droit. Nous avons regretté, à l'occasion de la période précédente, que l'antiquité ne nous eût pas transmis des renseignemens suffisans pour déterminer avec détail et précision les différentes améliorations et les caractères particuliers de la science pendant les siècles qui ont couru depuis la loi des douze tables jusqu'à l'âge de Cicéron et d'Auguste (1); pour la période actuelle,

(1) Voy. *suprà*, pag. 176 et suiv.

des sources plus abondantes nous permettront de donner plus d'étendue à nos recherches. Puissent les résultats atteindre le but que notre thême nous impose!

Nous devons d'abord rappeler ici le souvenir de ce que nous avons dit plus haut au sujet du stoïcisme et de la décadence du polythéisme, et de leur influence sur le droit (1). Les faits que nous y avons exposés doivent nécessairement être rapprochés de ceux que nous allons analyser; les uns et les autres concourent inévitablement à former un tout inséparable : c'est un tableau d'ensemble. A la vérité nous avons dû le présenter en parties brisées; mais l'intelligence doit ici réunir ces parties pour compléter, par l'influence de la philosophie et du culte religieux, tout ce que nous avons à dire sur les causes littéraires qui ont produit la prospérité de la science et sur les riches résultats de cette prospérité.

Ainsi donc, en première ligne des élémens de cette prospérité doit être comptée l'action philosophique qui se confond pour nous avec l'action religieuse, comme nous l'avons démontré en son lieu (2). Ajoutons-y maintenant l'admirable simplicité du droit, la vaste instruction des jurisconsultes; essayons d'expliquer la coïncidence de la décadence des lettres et des progrès du droit; examinons quelles furent les destinées de la langue latine entre les mains des jurisconsultes; enfin, voyons quel fut l'état de l'enseignement depuis Auguste jusqu'à Alexandre Sévère. Nous consacrerons un article séparé au développement de chacune de ces idées.

ART. 1er. — *Simplicité du droit.*

Je ne veux point ici agiter la question connue de l'utilité de la codification; Bentham l'a examinée et discutée dans un ouvrage qui est justement estimé, et où perce pourtant la haine de l'auteur contre le droit romain (3). Il y a peu

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 180, 183 et suiv., et pag. 235 et suiv.

(2) Voy. *suprà*, pag. 239.

(3) Voy. *de l'organisation judiciaire et de la codification*, *extraits de*

d'années, cette question a vivement occupé l'Allemagne. Deux illustres jurisconsultes, MM. Thibaut et de Savigny, l'ont débattue avec le talent qu'on leur connaît. Le premier invitait tous les états germaniques à se réunir pour la confection d'un code civil national ; il pensait que les avantages d'une telle œuvre seraient immenses, que la jurisprudence était assez riche, assez éclairée pour fournir les élémens de l'entreprise, et que la science était assez avancée pour exécuter un pareil dessein. M. de Savigny combattait ce projet par des raisons tirées de la diversité des habitudes, des besoins, de la situation des différens peuples d'Allemagne. Loin de voir un avantage dans la codification, il y voyait un malheur qui n'était tolérable que lorsqu'il était nécessaire. La grande loi de l'équité, disait-il, ferait place au fatalisme stupide d'une loi immuable. Enfin, le projet était, selon lui, tout au moins prématuré (1).

Je le répète, je ne veux point ici discuter cette question quoiqu'elle ne soit pas étrangère à mon sujet. J'adopterais, si j'étais appelé à prononcer, l'opinion de Bentham, de M. Thibaut et de M. Blondeau, malgré les bonnes raisons que donne M. de Savigny, qui nous a paru, sur ce point, plus préoccupé peut-être de l'intérêt de la science que de l'intérêt des justiciables. Il est évident que la rédaction des lois délivre les peuples de l'arbitraire des juges et de la tyrannie des hommes de loi. Ce fut le bienfait obtenu par la loi des douze tables.

Lorsque la loi est traduite en texte, son plus grand mérite est d'être claire et concise. « Clarté, brièveté, » dit Bentham, « voilà les deux qualités essentielles. *Tout ce qui contribue à la brièveté contribue à la clarté* (2). » Lorsqu'au contraire la loi s'arrête à statuer sur toutes les hypo-

---

divers ouvrages de J. Bentham, par Dumont, Paris 1828, in-8° ; — et la *Thémis*, tom. IX, pag. 361 et 385.

(1) *Voy.* Bentham, *loc. cit.*, pag. 447, et la *Thémis*, tom. X, pag. 138.

(2) *Voy.* le chapitre remarquable *du style des lois*, dans le tom. III, pag. 391 et suiv. des *Traités de législation*.

thèses, elle tombe dans la casuistique, qui est la condition la plus déplorable de la législation écrite. Telle fut la législation romaine dans sa décadence; mais telle elle ne fut pas dans sa jeunesse et dans son âge mûr, grace à cette belle rédaction que nous avons déjà signalée comme le chef-d'œuvre du genre et comme le plus beau monument de l'intelligence patricienne.

Cette dure concision de la loi générale avait fait éclore le droit prétorien, institution indispensable et admirable qui, sans démolir l'édifice de la législation, la coordonnait avec les mœurs et l'équité; qui, sans ôter au droit la simplicité de ses principes, formait obstacle à ce que la justice dégénérât en fatalité, pour nous servir de l'expression de M. de Savigny. A ces avantages ajoutons encore une unité de théorie égale à la brièveté des textes. Chaque matière reposant sur un précepte simple, inflexible, l'ensemble du droit était facilement saisi, et son intelligence n'exigeait point l'application d'une vie tout entière. Le droit était écrit sur la place publique; en quelques heures chacun pouvait l'apprendre, en retenir les préceptes et l'appliquer à ses besoins. Ajoutons, enfin, que cette simplicité de la législation était favorisée par les circonstances politiques dans lesquelles se trouva constamment le droit romain; il avait été créé pour une seule ville, pour une seule population, et cette simplicité, en acquérant plus de grandeur par l'étendue de ses applications, ne perdit cependant son caractère primitif que dans l'âge de la décadence.

Cette condition de simplicité des textes et du droit est de toutes les conditions dans lesquelles peut se trouver une législation, la plus favorable à la science et au bonheur public. En cet état, la doctrine et la philosophie l'emportent sur les cavillations de l'exégèse et sur l'autorité futile des précédens. Une jurisprudence fondée sur de pareils élémens ne peut qu'être grande et généreuse; et il faut bien distinguer cette position scientifique de celle dans laquelle se trouve un peuple qui est accablé, aveuglé d'une multiplicité effrayante de lois éparses, position dans laquelle la science peut bien

briller encore, mais qui atteste une décadence : c'était la position de l'empire romain sous Justinien. C'est pour cela que la codification de cet empereur fut une œuvre pitoyable : elle ne jeta d'abord quelque lumière que pour replonger ensuite la science dans une plus déplorable obscurité. Au contraire, la sobriété des textes législatifs pendant l'époque qui nous occupe laissait tout à faire à la doctrine, et la juridiction prétorienne restait un vaste théâtre où le savoir et l'éloquence pouvaient se déployer avec aisance dans l'intérêt de l'équité. N'y ayant que peu de lois municipales et ces lois étant fort simples, la décision des causes dépendait presque entièrement du bon sens et de l'équité des juges : ce qui fait dire à Bossuet (1) que « si les lois romaines ont paru si saintes que leur majesté subsiste encore, « malgré la ruine de l'empire, c'est que le bon sens, qui « est le maître de la vie humaine, y règne partout, et qu'on « ne voit nulle part une plus belle application des principes « de l'équité naturelle. »

Hume (2) a aussi résumé avec un tact exquis, en parlant des vicissitudes des lettres et de l'éloquence, ce caractère éminent du droit romain, la simplicité. « Alors, » dit-il, « alors l'étude des lois n'était pas une occupation laborieuse, elle ne prenait pas la vie entière de l'homme, il « ne fallait pas des travaux de forçat pour la finir ; enfin, « elle n'était point comme aujourd'hui incompatible avec « toute autre étude et toute autre profession. Tous les grands « politiques et tous les grands généraux romains étaient « versés dans le droit civil. Pour montrer combien cette « science est facile, Cicéron s'engage d'en acquérir en peu de « jours une connaissance parfaite, sans déroger à aucune « de ses occupations ordinaires. Lorsqu'on ne suppose que « de l'équité dans les juges, le plaideur a bien plus d'occasion de déployer son éloquence que lorsqu'il est réduit à

(1) *Discours sur l'histoire universelle*, pag. 601, de l'édition in-4° de la collection du Dauphin.

(2) *Essais*, tom. VI, pag. 158 et 159, trad. franç. (Lond. 1764).

« tirer ses argumens de la rigueur des lois, à prouver par « des statuts, à confirmer par des exemples. Dans le pre« mier cas, il peut peser sur des circonstances qui, dans le « second, seraient déplacées. Il peut amener des consi« dérations personnelles; il peut même donner une appa« rence d'équité à la bienveillance que son art captive. « Comment veut-on qu'un jurisconsulte moderne, noyé « dans de pénibles recherches, ait le loisir de cueillir les « fleurs du Parnasse? Et supposé qu'il les cueille, comment « les fera-t-il figurer au milieu de preuves rigoureuses et « subtiles, des objections et des répliques dont il est obligé « de faire usage? Le plus grand génie, l'orateur le plus « éloquent qui, après s'être appliqué pendant un mois à « la jurisprudence, s'aviserait de plaider devant le chan« celier, ne gagnerait que de se faire tourner en ridicule. »

Ce que Hume dit, avec tant de vérité, de la jurisprudence anglaise, nous pouvons le dire aussi de la jurisprudence française.

Le même bon sens que Bossuet a signalé comme le caractère éminent du droit romain, produisit un autre effet digne de remarque. Au milieu d'une corruption de mœurs effrayante, les jurisconsultes conservèrent une décence de langage qui leur assure une grande supériorité sur plusieurs moralistes, et notamment sur les jurisconsultes canonistes (1).

Art. II. — *Polymathie des jurisconsultes.*

Une première conséquence de cette grande simplicité du droit romain fut que les jurisconsultes purent embrasser à la fois plusieurs sciences et parcourir simultanément la carrière du droit, de la politique et autres. Cette étendue de savoir, ces emprunts faits à d'autres carrières furent même un besoin pour les jurisconsultes qui aspiraient à une grande considération. Les plus grands jurisconsultes que Rome ait produits n'étaient pas seulement hommes de

(1) *Voy.*, sur ce point, les observations de M. Hugo, *Hist. du droit rom.*, § 314.

loi ; ils étaient en même temps hommes d'état, littérateurs, philologues, philosophes : témoin Ulpien, Paul, Papinien. Aucune branche des connaissances humaines ne leur était étrangère. Platon, Aristote, Epicure, Zénon, Hippocrate, Chrysippe et leurs doctrines leur étaient aussi familiers que le texte de la loi. Les œuvres des plus grands génies de l'antiquité faisaient l'objet de leurs études, aussi bien que l'édit du préteur. Ce fut alors qu'Ulpien put appeler le droit l'encyclopédie des connaissances humaines : *divinarum atque humanarum rerum notitia, justi et injusti scientia*.

Indépendamment de l'éclat que tant de lumières répandirent sur la science et sur la profession des *jurisprudens*, il en réjaillit un grand honneur sur la classe entière des jurisconsultes ; ils purent aspirer aux plus grandes dignités politiques, et l'on verra bientôt que les jurisconsultes occupèrent les premières charges de l'empire. L'opinion publique était tellement prononcée sur ce point, qu'au temps de Sidoine et d'Ennodius, au 5e siècle, alors même qu'il n'y avait plus que des *avocats*, Sidoine écrivait (1) : *Advocatorum cùm finiuntur actiones, tunc incipiunt dignitates* ; et Ennodius : *Notâ proximitate sociantur causidicus et senator. His qui benè togâ usi fuerint, reseratis susceptura finibus, palmata blanditur* (2). Les jurisconsultes méritaient ces hautes distinctions, car leur caractère fut presque toujours au niveau de leur position sociale. Sans parler de l'illustre dévouement de Papinien à la vérité pour laquelle il mourut, nous pouvons nous borner à remarquer leur bonne foi dans l'émission de leurs doctrines. On trouve, en effet, dans leurs écrits des traces fréquentes de reconnaissance d'erreur et de rétractation d'opinions hasardées (3). C'était un effet des principes du stoïcisme.

---

(1) *Lib.* I, *ep.* XI.

(2) *Lib.* V, *ep.* II. — *Voy.* aussi Otton, *Papinianus*, *cap.* XIV (1718, in-8°).

(3) Otton (*Papinianus*, *cap.* XV, § V, VI et VII) a indiqué tous les textes qui contiennent les traces de ces rétractations.

Si nous entrons maintenant dans des détails positifs au sujet de l'*omniscience* des jurisconsultes romains, le seul examen de leurs ouvrages nous atteste leur immense variété d'instruction. Ainsi, par exemple, la littérature grecque n'était pas la seule étude de ce genre qui attirât leur attention; la littérature orientale eut aussi leurs hommages : ils furent les premiers à recueillir les doctrines, les dogmes, les traditions, les formes de style de l'Orient, dont alors l'influence commençait à peser sur les mœurs et les idées. Papinien, Ulpien et Modestin sont appelés *semijudæi;* cependant ils furent hostiles au christianisme naissant, comme nous le verrons plus tard; mais, d'accord en cela avec l'opinion de leur siècle, ils distinguaient les doctrines du culte lui-même. Antoine Augustin a recueilli dans un chapitre curieux les traces d'orientalisme qu'on trouve dans les fragmens qui composent les *Pandectes* (1).

Quant à la littérature grecque, on sait qu'après avoir créé la littérature latine, elle la supplanta dans Rome même, et que les enfans du Latium adoptèrent comme langue savante la langue hellénique. Les jurisconsultes prirent encore une part active à ce mouvement; ils furent les premiers à écrire en langue grecque. Cependant on a soutenu que Mucius dans ses *Définitions* (ορων), Labéon dans ses *Probables* (πιθανων), Pomponius dans son *Manuel* (εγχειρεδιον), n'avaient pris du grec que le titre de leurs ouvrages (2). Quoi qu'il en soit, il est incontestable que Papinien et Modestin avaient écrit en cette langue; et l'on peut assurer qu'ils avaient eu le mérite d'une grande difficulté vaincue, car la translation de la langue technique du droit romain dans l'idiome grec a toujours passé comme une œuvre très difficile (3).

---

(1) *Voy.* le liv. IV, chap. VIII, *emendationum et opinionum*, dans le tome IV du *Trésor* d'Otton.

(2) *Voy.* Otton, *Papinianus*, pag. 30; et Panzirol, *de claris legum interpretibus*, passim.

(3) *Voy.* le frag. 1 ff. *de excusat.* Modestin y dit : *Se non ignorare*

Au demeurant, la littérature grecque n'eut pas de plus zélés prosélytes que les jurisconsultes romains. Nous avons déjà dit combien leur fut familière la philosophie des Grecs. Platon, Chrysippe sont souvent cités par eux. Il en est de même d'Aristote et des écrivains de sciences naturelles, tels qu'Hippocrate, dont l'autorité est souvent invoquée (1). Nous en dirons autant des poètes parmi lesquels la vénération avec laquelle les *fondateurs du droit* (*qui jura condiderant*) citent Homère est digne de remarque. Le culte particulier dont Homère fut l'objet de la part des anciens est connu; il n'est pas de notre sujet d'en examiner ici les caractères et les causes, quelque curieuse que fût la thèse (2). Mais l'autorité spéciale que ce prince des poètes obtint parmi les jurisconsultes romains était un fait trop important pour ne pas être signalé. Homère est, à leurs yeux, l'historien de l'ordre social, le prêtre, le *vates* de la loi naturelle. Scipion Gentili et Samuel Fermat ont appliqué leurs soins à développer l'histoire de cette influence d'Homère sur les jurisconsultes romains, et leurs savantes dissertations méritent d'être lues (3).

---

quàm difficulter jura romana græcè convertantur. Grégoire le thaumaturge (*Orat. paneg. ad Origenem*) atteste le même fait qui, plus tard, nous est confirmé par les auteurs des *Basiliques.*

(1) On trouvera facilement les textes en question au moyen de l'*Index* de Daouys. — *Voy.* aussi Gentili, *Parergorum,* passim (*Trésor* d'Otton, tom. IV).

(2) Voy. *Plin. jun., lib.* II, *epist.* XIV. — *Tacit., lib.* IV, *Annal., cap.* XLIII. — Strabon, liv. IX; et Quintilien, liv. V., chap. II.

(3) Les deux livres *Parergorum* de Scipion Gentili contiennent une histoire très curieuse et très importante de la philologie du droit romain. Les notes que nous fournissons sur ce sujet ne sauraient dispenser de recourir aux recherches étendues de cet auteur, principalement en ce qui fait l'objet de cet article. L'ouvrage de Gentili a été inséré dans le IVe volume du *Trésor* d'Otton. Ce qui concerne Homère se trouve à la page 1319 et suiv. d'Otton. — Samuel Fermat était fils du célèbre géomètre de ce nom. Sa dissertation *de auctoritate Homeri apud jurisconsultos* fut d'abord impri-

Démosthène jouit aussi d'un très grand crédit parmi les écrivains du droit romain; ses assertions furent citées par eux comme dignes de tout respect, et l'on voit qu'ils faisaient un fréquent usage de ses *Oraisons* (1): il devait en être de même des autres orateurs grecs. Cependant les inductions qu'Otton veut en tirer pour conclure que les jurisconsultes, en recourant à l'autorité de Démosthène, remontaient à la source originale de leur législation, c'est-à-dire que les lois romaines étaient une production des lois attiques; ces inductions, disons-nous, ne nous paraissent point convaincantes, et nous l'avons démontré en son lieu (2). On citait les lois attiques et l'illustre orateur qui les interprétait, non à titre de sources du droit romain, mais comme une belle application de cette grande raison humaine de laquelle émanent toutes les législations.

A la connaissance de ces littératures étrangères, les jurisconsultes romains joignaient la culture de leur littérature indigène. A la différence de ce qui se passe chez nous, où les hommes de lettres sont complétement étrangers aux hommes de loi et réciproquement, où toute couleur littéraire dans une œuvre de droit est proscrite comme une damnable légèreté et où toute connaissance de la législation est en horreur aux hommes de lettres, la littérature et le droit se prêtaient à Rome un mutuel secours et un réciproque appui, au très grand profit de l'une et de l'autre. Scipion Gentili a recueilli les traces de cette alliance heureuse; il nous a montré l'élégance des lettres latines, l'élite

mée, avec d'autres mélanges, à Toulouse 1680, in-8°; on la retrouve dans le 8e vol. (supplément) du *Trésor* de Méermann. Le zèle de Fermat va si loin, qu'il prétend qu'Homère est seul plus souvent cité dans le *Corpus juris* que tous les autres écrivains ensemble. Ménage a réfuté ce paradoxe. Homère n'est cité nominativement que six fois dans les *Pandectes* et trois fois dans les *Institutes*.

(1) *Voy.* les lois 1 et 2, ff. *de legibus*, et 16, § 6, *ibid. de pœnis*. — *Voy.* aussi Otton, *Papinianus*, et Gentili, *Parergorum*, *lib.* II.

(2) Voy. *suprà*, pag. 68.

des poètes romains familiers aux jurisconsultes (1). D'un autre côté, le droit était si fort dans les habitudes des hommes qui attachaient de l'importance à la culture de leur esprit, qu'il est impossible de bien entendre les classiques latins, poètes ou prosateurs, sans avoir quelque connaissance du droit romain. Il serait facile de démontrer cette vérité par des exemples remarquables. Le droit est une des parties les plus importantes de l'archéologie romaine.

Des ornemens de l'esprit passons aux sciences positives, et nous trouverons que les jurisconsultes étaient profondément versés dans cette nouvelle catégorie de connaissances. Sans parler de l'archéologie nationale, dans laquelle ils disputent la palme aux Varron, aux Festus et aux autres philologues latins, nous ferons remarquer que l'ignorance de l'histoire nationale eût été considérée par eux comme un obstacle insurmontable à la pleine science du droit. En effet, il était telle partie du droit romain positif, et surtout coutumier, qui ne pouvait s'éclairer que par des discussions historiques (2); nous pourrions en multiplier les exemples. Nous n'indiquerons que quelques parties du droit criminel, certaines lois rurales, certaines lois sur les formes du mariage, le droit pontifical. Cicéron en fournit plusieurs preuves à lui seul; d'autres sont indiquées dans les *Parerga* de Gentili (3).

Les sciences mathématiques et physiques avaient aussi une large part dans l'éducation morale à laquelle se soumettaient les jurisconsultes. Il nous suffit de rappeler ici leurs discussions sur la viabilité, dans lesquelles leur raison

(1) *Parergorum lib.* II, pag. 1306 (tom. IV, *Trés.* Otton), et *alibi passim.*

(2) *Voy.* le traité curieux de Wieling, *de furto per lancem et licium concepto*, Marburgi, 1719, in-8°. — *Voy.* aussi les *Rei agrariæ scriptores, ed. Goezii*, Amst., 1674, in-4°, et les dissertations de Goez et de Rigault qui suivent les textes.

(3) *Loc. cit.*, pag. 1303, 1338 et *alibi.*

a devancé les progrès tardifs de la physiologie et de l'anatomie, sans faire grand cas des doctrines pythagoriciennes sur les nombres (1). Nous rappellerons encore la loi 122 au ff. *de verborum significatione*, qui a fait l'objet d'un beau travail de Duarein (2); les deux fameuses lois de Papinien, l'une sur le partage des fruits du fond dotal après la dissolution du mariage, l'autre sur l'éviction partielle d'un héritage vendu (loi 7 ff. *soluto matrim.* et loi 64 *de eviction.*) : lois qui ont tant exercé la sagacité de Treutler, d'Hilliger, de Wœchtler, et avant eux, de Paul de Castro, de Cujas, de Baudouin, de Dumoulin (3). Enfin, il suffira de rappeler la célèbre loi 68 au *Digeste*, livre 38, titre 2 (*ad leg. Falcidiam*), où Ulpien a établi des calculs si profonds et si étendus sur la valeur de l'usufruit : loi unique encore dans toutes les législations qui nous sont connues; loi qui, malgré les progrès qu'a faits la science des probabilités, mérite encore l'autorité qui lui fut jadis attribuée et la sanction de nos tribunaux. En effet, bien que les calculs de Buffon se soient montrés plus favorables à la longévité humaine, bien que les tables de M. Duvillard aient présenté des données plus précises peut-être, cependant ces travaux modernes sont plus adaptés aux calculs et considérations politiques, aux établissemens fondés sur la durée de la vie, tels que les tontines, qu'aux nécessités et à l'usage du droit civil; et toutes les fois que, malgré la prévoyance de l'art. 917 de notre code civil, on

(1) *Voy.* le traité de Fabrot, *de justo partu*, dans le tom. III du *Trésor* d'Otton. — *Voy.* aussi le traité d'Alphonse Carranza, *de partu naturali*, Genève 1629, in-4°.

(2) *Voy.* le *Scævola* de Duarein, dans ses *Œuvres complètes*. Il y expose les secours que les jurisconsultes romains ont empruntés aux sciences médicales et mathématiques, à l'astronomie, à la physique. Leurs recherches sur les vices rédhibitoires en matière de ventes d'animaux attestent leurs connaissances en zoologie.

(3) *Voy.*, sur ces deux lois, les indications de Schulting et de M. Smallenburg, et le *Papinianus* d'Otton, pag. 130 et suiv.

est forcé d'en venir à l'estimation de l'usufruit, on est obligé, pour ne pas tomber dans l'absurdité d'une expertise, dans l'arbitraire d'un calcul dépourvu d'autorité, ou dans l'injustice d'une décision prise au hasard, on est obligé de s'en tenir à la règle d'Ulpien, la seule de ce genre, nous le répétons, qu'aucun jurisconsulte, ancien ou moderne, ait encore offerte à la conscience indécise du magistrat; la seule, d'ailleurs, qui offre, même encore de nos jours, et sauf l'influence inévitable de la géographie et de la civilisation, toutes les garanties que l'on peut exiger dans une pareille thèse (1).

Art. III. — *Décadence littéraire contemporaine des progrès du droit.*

L'opinion générale avait apprécié de bonne heure à Rome l'importance de la littérature; on avait compris que lorsque les arts et le goût ne suivent pas les progrès de la civilisation, la civilisation rétrograde incessamment et la barbarie reste sans son antique grandeur. Rome recueillit le fruit de sa grande et noble pensée : les lettres la consolèrent de l'infortune et de l'oppression; et tandis que la société romaine disparaissait au milieu des orages, les productions de ses arts, les monumens de sa littérature survivaient pour attester à jamais la gloire, la puissance et le génie du grand peuple.

Cette importance de la littérature, déjà si grande, a un certain degré de civilisation, augmente encore lorsque de l'état de liberté on passe, comme à Rome, sous un gouvernement absolu, où tous les corps de l'état, toutes les classes de la nation se trouvent tout à coup privés de leur part légitime dans la conduite des affaires publiques. Les lettres deviennent alors, par la force des choses, un organe de l'opinion, un élément de la constitution politique; la littérature remplace les institutions régulières. C'est ainsi

(1) *Voy.* le *Traité des donations* de M. Guilhon (Toulouse 1818, 3 vol. in-8°), tom. 1, pag. 325 et suiv., et l'*Annuaire du bureau des longitudes.*

qu'à Rome la république réclame, presque en totalité, les hommes de lettres qui ont honoré le siècle d'Auguste; c'est ainsi que sous Louis XIV la chaire et la poésie conservèrent une allure de liberté qui portait à la fois le souvenir de la ligue et l'empreinte de la fronde. Mais il est à remarquer que ces illustres générations, nourries dans la liberté, ne se renouvelèrent pas. Leur génie avait reçu sa première trempe dans un temps où les ames avaient plus de vigueur et d'élan. L'influence du despotisme étouffa tout germe de reproduction, d'autant plus facilement qu'à Rome l'opinion générale semblait applaudir à la confiscation d'une orageuse liberté qui avait compromis toutes les existences (1).

Ainsi, l'on ne saurait méconnaître l'influence de la liberté sur la littérature. Ce n'est pas seulement de la forme du travail que naît la décadence; il en est une cause bien autrement funeste. « Le maintien et le progrès du despotisme, » dit M. Villemain, « l'abaissement des esprits par « l'esclavage, telle est la cause la plus active qui, chez tous « les peuples civilisés, a toujours restreint l'essor du génie « ou précipité la décadence (2). » En effet, l'étendue illimitée de l'empire, le despotisme qui en était devenu la conséquence inévitable, éteignirent insensiblement toute émulation, affaiblirent toute ardeur généreuse pour la gloire et étouffèrent le germe qui produit, entretient et anime les beaux-arts. Le gouvernement militaire, qui prit tous les jours de plus profondes racines, découragea d'abord les arts les plus communs, mais les plus nécessaires, tels que l'agriculture et le commerce, et détruisit enfin jusqu'à l'art et le génie militaire même, qui seuls pouvaient soutenir l'édifice colossal de la monarchie (3).

(1) *Voy.*, sur ce sujet, les observations curieuses d'Hegewisch : *Neue Samlung Kleiner histor. uber litterar. Schrifften.* Altona 1809, in-8°, pag. 165.

(2) *De la corruption des lettres romaines*, dans le tom. II des *Mélanges historiques et littéraires.*

(3) *Voy.* Kératry, *du beau dans les arts d'imitation*, liv. IV, chap. 22;

A cette cause politique de la décadence il faut en joindre une autre, non moins active et peut-être plus puissante encore : le travail religieux qui alors occupait toutes les âmes. La poésie des anciens était renversée même avant que la politique adoptât la foi nouvelle. Le contre-coup de cette disposition morale sur la littérature fut accablant, et l'on peut en voir les détails dans les *observations* que M. Villemain a publiées dans la *Revue de Paris* sur les *études* de M. Nisard (mai 1834).

Comment, au milieu de cette décadence, la science du droit put-elle se développer et acquérir cette sublime perfection que tous les siècles sont condamnés à admirer sans pouvoir l'atteindre? On peut en assigner diverses causes : nous en avons assigné une première, en traitant de la chute du polythéisme (1). Plus le despotisme devenait oppressif, plus les hommes qui lui résistaient, du moins par la pensée, devaient se jeter dans les bras de la philosophie stoïque. Elle flattait l'orgueil que la liberté inspirait à leurs ames généreuses; elle corrompait la pureté du goût littéraire, mais elle servait admirablement la science du droit. Les bons écrivains classiques devenaient plus rares à Rome à mesure que la philosophie faisait des progrès. On eût dit que l'imagination était d'un autre siècle que la pensée. Ce qui est certain, c'est que les développemens scientifiques du droit ont été chez les Romains en raison inverse des progrès de leur littérature.

Il arriva donc que la jurisprudence hérita de toutes les richesses de la littérature expirante : c'est un point digne de l'attention des philologues et qui pourtant n'a pas été assez remarqué. Qu'il nous soit permis, à ce sujet, de nous étonner de trouver dans Gibbon cette étrange assertion, que,

---

— et Schlegel, *Hist. de la littérature*, tom. 1, pag. 252 et suiv. (*trad. franç.*).

(1) *Voy. suprà*, pag. 235. — *Voy.* aussi *de la Philosophie stoïque et du Christianisme dans le siècle des Antonins*, dans le 3e volume des *Mélanges* de M. Villemain.

d'après la multitude des auteurs en droit, il est évident que de pareilles études et de semblables ouvrages n'exigent qu'une dose commune de jugement, de talent et d'expérience (1). Nous pourrions assimiler ce jugement aux doctrines de l'auteur touchant l'établissement du christianisme. Nous verrons bientôt que Leibnitz, qui savait le droit romain, en parlait avec plus de respect. Il est à regretter que M. de Châteaubriand, qui a publié sur la décadence de l'empire des études si belles de style et de pensée, n'ait pas trouvé pour le droit romain de guide plus sûr que Terrasson. Et tel est le préjugé que nos praticiens ont fait naître contre la science du droit elle-même, que des littérateurs, tels que M. Villemain traitant de la corruption des lettres romaines, M. Schoell traitant des destinées de la littérature latine, M. Nisard traitant de la décadence littéraire elle-même, ont ou négligé de signaler ou imparfaitement signalé ce résultat imposant que présente la jurisprudence s'asseyant sur les ruines des lettres et s'appropriant toutes leurs richesses.

Cet oubli de nos historiens de la littérature s'explique facilement, d'abord par la séparation profonde, antipathique, qui divise chez nous les littérateurs et les hommes de loi, séparation qui n'existait point en France au 16e siècle. A cette époque, le droit était considéré comme l'harmonie universelle des rapports entre les hommes ; la religion, la philosophie, l'histoire, la philologie, la critique littéraire étaient considérées comme des branches de la grande science du droit. A cette époque, le droit n'était point abandonné à l'industrie des praticiens, mais il faisait une partie capitale de l'éducation publique. A cette époque, les lettres et le droit étaient inséparables, et les hommes d'état, les grands dignitaires, les littérateurs, les érudits étaient en même temps de profonds jurisconsultes. Enfin, cette séparation n'existe point aussi profonde dans les littéra-

(1) *Histoire de la décadence*, etc., tom. VIII, pag. 208. (*trad. franç.*, édit. de 1819).

tures étrangères, et nous choisirons quelques exemples empruntés à des écrivains de nations différentes, à l'appui de ce fait important. Les historiens de la littérature et de la philosophie du droit ont, depuis long-temps, constaté que la jurisprudence romaine a magnifiquement soutenu l'éclat de la littérature latine dans le temps que les lettres, c'est-à-dire, la poésie, l'éloquence, l'histoire, étaient tombées dans une déplorable ruine. Le sentiment que nous avons de l'insuffisance de notre autorité nous fera pardonner des citations.

« La dernière branche de la littérature ancienne qui fût « restée saine », dit Hume (1), « a été heureusement la « première transmise au monde moderne; car il est re- « marquable que, dans le déclin de la littérature romaine, « lorsque les philosophes généralement dégénérèrent en « sophistes ou tombèrent dans les absurdités de la super- « stition, lorsque les poètes et les historiens n'écrivaient « plus que dans un langage corrompu, les jurisconsultes, « qui, dans les autres pays, sont rarement des modèles « d'érudition et de goût, eurent cependant, par l'étude « constante et l'imitation fidèle de leurs prédécesseurs, « l'avantage de pouvoir conserver la même justesse dans « leurs décisions, la même précision dans leurs raison- « nemens, la même pureté dans leur langage et leurs « expressions. »

L'abbé Andrès, après avoir judicieusement apprécié le caractère national de la jurisprudence romaine dans son histoire de la littérature, conclut ainsi son examen : *Ond'é, che nell' universale decadimento delle lettere in Roma, quella scienza* (la jurisprudence) *fu l'unica a sostenere la romana dignita; e i grand' uomini, che ne' posteriori tempi Fiorirono, Papiniano, Ulpiano, Paolo, Modestino, ed altri parecchi non solo accrebero cò sottili*

(1) Hume, *Hist. d'Angleterre*, tom. III, pag. 517, trad. de Campenon (1825).

giureconsulti loro scritti splendore alla scienza legale, ma furono altresi i soli, che la purità e pulitezza della lingua, la precisione, schietezza e nobiltà dello stile de' felici tempi di Roma conservassero (1).

Leibnitz s'est écrié avec enthousiasme (2) : *Romani in omni genere doctrinæ Græcis cedunt. Ab iis philosophiam, medicinam, studia mathematica mutuò sumpserunt, de suo vix quicquam magni momenti adjecerunt : in unâ jurisprudentiâ regnant; hujus etsi semina à Græcis acceperint, indè tamen hortum excitârunt amplissimum pulcherrimumque, eâque in re unâ, omnes populos, quod constet, vicerunt.*

Excudent alii spirantia molliùs æra ;
Credo etiàm vivos ducant de marmore vultus.
Tu regere imperio populos, Romane, memento ;
Hæ tibi erunt artes.

Dixi sæpiùs, post scripta geometrarum nihil exstare, quod vi ac subtilitate cum romanorum jureconsultorum scriptis comparari possit : tantùm nervi inest, tantùm profunditatis. Et quemadmodùm, remotis titulis et cæteris operis integri indiciis, demonstrationem lemmatis alicujus

---

(1) *Dell' origine, progressi e stato attuale d'ogni litteratura*, tom. I, pag. 66, éd. de Bodoni. — *Voy*. aussi, dans le tom. V, pag. 624 et suiv., un excellent aperçu de l'histoire du droit romain.

(2) *Opera*, tom. IV, édit. Dutens, part. 3e, pag. 267, épît. XX, no 2. — Nous croyons pouvoir compter au nombre des causes qui ont contribué à la prospérité du droit les lectures publiques dont l'usage était en si grande faveur, à cette époque, à Rome. On a prétendu que cet usage avait beaucoup contribué à répandre le mauvais goût : c'est ce qu'en disent M. Schoell (tom. II, *Hist. de la littérature latine*, pag. 255) et M. Nisard dans ses *Etudes sur les poètes latins de la décadence*. Nous pensons, avec M. Villemain (*Revue de Paris*, mai 1834), qu'on a trop accordé d'influence à cette cause, et nous pensons de plus qu'elle a pu contribuer à répandre les connaissances du droit, à polir le style des jurisconsultes et à donner de la noblesse, de la précision à leurs compositions. — *Voy*. l'*Excursus* de Gierig, *de recitationibus Romanorum*, dans son édition de Pline le jeune, Leipsick 1802, deux vol. in-8o.

geometrici ex Euclide, *aut* Archimede, *aut* Apollonio *aegrè discernas et ad auctorem suum referas; adeò omnium idem stylus videatur, tanquàm ipsa recta ratio per horum virorum ora loqueretur; ità jurisconsulti etiàm romani sibi gemelli sunt, ut, sublatis judiciis quibus sententiæ aut argumenta distinguuntur, distinguere stylum aut loquentem vix possis, nec uspiàm juris naturalis præclarè exculti uberiora vestigia deprehendas.*

Enfin, un des philologues les plus estimés du siècle dernier, Ruhnken, exprime ainsi son opinion sur la littérature juridique des Romains, dans sa préface du dictionnaire de Scheller : *Huc adde jurisconsultos quorum fragmenta in Pandectis supersunt. Qui etsi labente latinitate vixerunt, tamen ex.... veterum libris, quos legendo conterebant, et ex ipso edicto perpetuo talem orationis nitorem duxerunt, ut in classicorum scriptorum numerum recipiendi videantur.*

Ainsi, l'ancienne science indigène du sol romain demeura la science nationale. Rome devait tout à la Grèce, comme l'ont noté Leibnitz et d'autres après lui ; le droit seul était une création de ce génie d'ordre qui est le caractère éminent des Romains. Quoique la littérature grecque eût produit une émule dans la littérature latine, elle reprit insensiblement ses droits anciens de supériorité, étendant de plus en plus sa domination sur l'empire des Césars. Dès le siècle d'Auguste, les Grecs s'étaient emparés de l'histoire romaine. A partir du règne d'Adrien, la littérature grecque déploya une activité nouvelle et s'empara exclusivement de l'éloquence, de la philosophie et des sciences naturelles : témoin l'école d'Alexandrie. Le droit romain resta seul debout sur les ruines des lettres latines ; elles se confondirent en lui. La langue latine prit son asile dans le droit ; et la prédiction de Virgile, rappelée par Leibnitz, se réalisa dans sa plénitude. Cette littérature juridique si négligée, si peu connue aujourd'hui, est donc le plus glorieux débris de la civilisation romaine. Le caractère littéraire du droit romain méritait d'attirer l'attention des philologues ; mais si les modernes se sont montrés oublieux à cet égard, du

moins parmi nous, les anciens ne méritent pas le même reproche. Gardons-nous toutefois d'accuser la docte Allemagne du 19e siècle : elle a recommencé avec une ardeur inimitable les travaux du 16e siècle sur le droit romain. Honneur et succès à ses efforts !

ART. IV. — *De la latinité du droit romain.*

Les monumens du droit romain, considérés seulement sous le rapport de la philologie, offrent donc un très grand intérêt littéraire. Pendant tout le cours de cette période, les jurisconsultes dont les écrits nous sont restés écrivirent très purement la langue latine. Cette remarque est importante, dit M. Hugo, parce qu'on voit souvent soutenir le contraire. C'est à tort, ajoute-t-il, qu'on ne les compte généralement pas au nombre des écrivains de l'âge d'or et de l'âge d'argent de la littérature latine. Les connaisseurs les y comptent en effet, en distinguant les temps et les hommes ; et si le mérite du style est le mérite le moins connu des *fondateurs* du droit romain, ce n'est pas celui qui doit leur attirer la moindre gloire ; car la langue du droit romain est si riche, si régulière, si précise, si topique, que nous qui prenons le droit romain comme un fait historique et positif, nous pourrions dire, avec plus de vérité qu'on ne l'a dit pour d'autres sciences, que le droit romain se réduit à l'intelligence de sa langue.

Cette proposition ne doit point cependant être admise dans un sens trop général et trop absolu. Nous dépouillant de tout enthousiasme mal éclairé, nous allons essayer de fournir sur ce point une appréciation impartiale de la vérité. Premièrement, il faut évidemment faire une grande distinction entre les diverses compilations qui, réunies, composent ce qu'on est convenu d'appeler le *Corpus juris* : nous voulons parler du *Digeste*, du *Code*, des *Institutes* et des *Novelles*. L'origine et l'âge de chacun de ces ouvrages mettent, dès l'abord, hors de ligne les trois derniers. Les décisions réunies dans le *Code* se rapportent toutes à une époque postérieure à Alexandre Sevère. Les *Institutes*, quoique

empruntées en partie à Gaius, n'en sont pas moins d'une rédaction contemporaine à Justinien. Les *Novelles* appartiennent plus particulièrement encore à Justinien, quelques-unes même à ses successeurs; elles ont été écrites en grec, et la traduction latine n'est pas exempte de reproche. Nous sommes donc bien loin d'offrir ces parties du *Corpus* comme des modèles de style. La justice veut même qu'entre ces trois parties, nous accordions le premier rang en mauvais goût aux *Novelles;* le *Code* en est moins infecté, et les *Institutes* offrent encore une plus grande pureté. Nous ne pouvons donc agiter la question du mérite de la latinité du droit romain que relativement au *Digeste,* qui est composé de centons empruntés aux ouvrages des jurisconsultes qui ont fleuri pendant la période dont nous nous occupons, et qui, presque tous, ont écrit dans la langue nationale des Romains.

Le premier philologue qui a signalé le mérite de ces jurisconsultes sous le rapport littéraire est Laurent Valla, l'homme qui, dans le 15e siècle, contribua le plus puissamment peut-être, avec le Pogge, à la renaissance des lettres antiques. Dans son livre si connu des *Elégances de la langue latine,* la latinité du droit romain a fixé vivement son attention. Il y dit (*præfat., lib.* III) qu'il a lu depuis peu les cinquante livres du *Digeste,* qu'il les a relus ensuite non-seulement avec plaisir, mais encore avec un sentiment d'admiration. On croirait, ajoute-t-il, que ce livre a été écrit tout d'un trait par Cicéron. Si les jurisconsultes ne sont pas éloquens, la matière ne le comporte pas; mais du moins ils possèdent cette pureté de style, cette correction de langage sans lesquelles toute doctrine est AVEUGLE ET ILLIBÉRALE : *Non tàm eloquentiæ* (*quam quidem materia illa non magnoperè patitur*) *quàm latinitatis atque elegantiæ, sine quâ cæca omnis doctrina est et illiberalis, præsertìm in jure civili.*

Cependant, au livre sixième du même ouvrage, chap. XXXV et suivans, Laurent Valla se livre à un examen de détail, duquel il résulte une critique très curieuse de la latinité des *Pandectes.* Cette partie de l'ouvrage de Valla fit

naître une controverse piquante entre les philologues jurisconsultes. Alciat, dans son commentaire sur le titre *de verborum significatione*, défendit ses illustres prédécesseurs contre Valla ; celui-ci fut soutenu par un Floridus Sabinus, et réfuté avec force et dans plusieurs dissertations par Jacques Capel. Walch (1), dans son histoire critique de la langue latine, a retracé cette lutte ; et André Ducker, dans le siècle dernier, en a recueilli tous les monumens épars dans une collection qui est recherchée (2), et à laquelle il a joint un travail personnel sur le même objet.

Une autorité plus digne de foi peut-être, en matière de latinité, est celle d'Erasme. Dans une lettre qu'il adresse (3) à Boniface Amerbach, il se félicite de voir renaître la bonne littérature. *Gratulandum est nostro seculo*, dit-il, *gratulandum superis, quorum benignitate præclara studia, tot jàm seculis penè sepulta, toto terrarum orbe reflorescunt ac felicissimè propagantur* ; et au nombre de ces progrès il compte la rénovation de la littérature juridique. Puis il parle en ces termes de Budée et de Zazius : *Porrò legibus Cæsaris pristinum elegantiæ nitorem atque etiam genuinæ litteraturæ gloriam feliciter restituit apud Gallos* GUILL. BUDÆUS; *apud Germanos, vir omnibus modis incomparabilis,* UDALRICUS ZAZIUS, TANTA ROMANI SERMONIS UBERTATE SCATENS, UT ULPIANUM QUEMPIAM LOQUI PUTES, NON HUJUS ÆTATIS JURISCONSULTUM.

Telle est donc l'opinion que le 16e siècle eut des jurisconsultes romains considérés comme écrivains, et nous nous abstenons d'ajouter au témoignage des grammairiens

(1) Walch, *Historia critica latinæ linguæ*, 3e édit., *Lips.* 1761, in-8°, pag. 105 *et seq.* — On a du même auteur une dissertation intitulée : *Ex. de linguâ latinâ, linguâ legitimâ*, dans ses *Opuscula*, t. 1, pag. 402-22. — Heyne a traité le même sujet (*Comment.*, Gotting., vol. 1, n° 2).

(2) *Opuscula de latinitate jurisconsultorum veterum*, Car.-And. Dukeri. La troisième et dernière édition est de Leipsick, 1773, in-8°.

(3) *Erasmi opera*, éd. de 1703, tom. III, p. 1, pag. 350, lett. 333.

celui des Cujas, des Govéa, des Budée, juges cependant très compétens, mais qui pourraient être reprochés pour trop de zèle.

Cette question fut encore l'objet des travaux des humanistes du 17e siècle; et entre eux se distinguèrent Borrichius (1) et surtout Kirchmeyer, qui publia sur ce sujet intéressant une série de dissertations dont on trouve une courte notice dans l'*Histoire critique* de Walch, et qui ont été plus tard réimprimées et recueillies par les soins du savant Sam. Madihn (2).

Dans le 18e siècle, l'illustre Bynkershœck approfondit de nouveau cet examen littéraire (3). Le docte Morhof en fit le sujet d'une *lettre critique* pleine d'érudition grammaticale (4). Jérôme Bruckner publia sur la même thèse un *programme* intitulé : *De latinitate corporis juris civilis, an pura satisque probata sit*. Enfin, Walch, qui a analysé tous ces travaux, a porté lui-même sur cette matière un jugement sagement motivé, dont la conclusion est que les ouvrages originaux desquels ont été tirées les *Pandectes* doivent être classés après les écrivains de l'âge de Cicéron et en tête de la catégorie qu'on est convenu de désigner par l'âge d'argent de la littérature latine. Il nous a paru que ce jugement, qui concorde avec celui de l'abbé Andrés (5), était vrai par rapport aux fragmens de Paul, d'Ulpien et même de Papinien, quoi qu'en dise Everard Otton; mais qu'il était trop sévère par rapport à d'autres auteurs qui peuvent être rangés dans l'âge d'or et qui sont plus anciens que les trois jurisconsultes que nous venons de citer, par exemple, Labéon, Proculus, Javolenus, Salvius, Julianus; et nous

(1) *Voy.* ses *Cogitationes de variis linguæ latinæ ætatibus.*

(2) Kirchmaieiri *Opuscula* VI *de latinitate digestorum et institutionum Justiniani collegit et præfatus est* G.-Sam. Madihn, Hal. 1772, in-8°.

(3) Corn. van Bynkershœck, *lib.* I, *Obs. juris romani*, *cap.* XXV et *lib.* VIII, c. 15.

(4) *Voy.* Walch, *loc. cit.*, pag. 118.

(5) Andrés, *loc. cit.*, tom. V, pag. 645 et 646.

pouvons y joindre Gaius, malgré ses fréquens hellénismes, défaut du reste assez commun, ainsi que l'archaïsme, à tous les écrivains du droit romain.

En résumé, en admettant même le jugement de Walch dans sa rigueur et celui plus sévère encore de Sanctius dans sa *Minerve,* les textes qui nous restent du droit romain sont des modèles dignes de l'attention des philologues, dignes surtout d'être imités par les jurisconsultes de tout âge et de toute nation. Leurs fragmens mutilés sont le plus beau type du style des lois et surtout du style de la science du droit.

Cette pureté de la langue latine, conservée parmi les jurisconsultes au milieu de la décadence générale, est un phénomène littéraire important à constater. Ils ont conservé le feu sacré, et, pour employer la métaphore des historiens de la littérature, ils ont perpétué le souvenir de l'âge d'or et de l'âge d'argent, lorsque les âges d'airain et de fer pesaient déjà sur les lettres profanes. Ce phénomène si notable cessera d'étonner si l'on se souvient, comme l'indique M. Hugo, que les jurisconsultes romains appartenaient à la classe la plus distinguée et la plus éclairée; que leur science était la seule qui fût à Rome véritablement indigène et spéciale à la nation latine, et qu'à ce titre elle était peu cultivée par les Grecs. Elle resta donc dans le domaine d'une classe conservatrice, l'aristocratie; elle fut cultivée dans une sorte d'isolement qui n'excluait point la participation des jurisconsultes aux affaires publiques; elle fut, comme de nos jours en Allemagne, séparée en science et en pratique: division très favorable aux progrès de la première et qui la préserva de la vulgarité de la seconde.

Enfin, une dernière cause, qu'on peut assigner à la conservation de cette pureté première, se trouve dans le caractère intime de la science elle-même; elle donne l'explication des fréquens archaïsmes qu'on rencontre dans les fragmens des *Pandectes* et qu'on a tant reprochés aux jurisconsultes. La science du droit porte avec elle un esprit d'ordre tel, qu'elle a une tendance très marquée à maintenir ce qui est

reçu et adopté : tendance dont l'effet est de perpétuer l'idiome ancien parmi les jurisconsultes, tandis que cet idiome est abandonné par la société qui les entoure. C'est ce qui rend inintelligibles les ouvrages de droit écrits à des époques où les langues étaient en formation. Ainsi, sous Auguste, beaucoup de jurisconsultes parlaient et écrivaient peut-être comme Coruncanius; sous les Antonins, ils écrivirent comme Capiton.

Nous devons noter ici une observation qui a déjà été faite par Sanctius et par Walch : c'est que beaucoup de solécismes et même quelques vices de construction signalés dans les fragmens des *Pandectes* doivent être rejetés sur les mutilateurs de Justinien, ou plus souvent sur les copistes. Sanctius a rapporté deux exemples où une tournure vicieuse est l'œuvre d'une interpolation qu'on ne trouve pas dans le manuscrit de Florence (1).

Il est juste de dire en terminant, et après avoir admiré la pureté, la concision du style des juristes romains, que l'importance qu'ils attachaient à la philologie les a conduits quelquefois, par rapport aux étymologies, d'un principe vrai, fécond, riche en résultats, à une exagération qu'on est obligé de trouver ridicule. Nous avons déjà indiqué l'utilité de cette partie de la science du droit et les services que lui avait rendus le stoïcisme (2); mais on peut voir dans l'*Histoire du droit romain* de M. Hugo, dans les *Parerga* de Scipion Gentili et dans les *Aménités* de Ménage, quelles furent les conséquences fâcheuses de l'application immodérée du principe. Ces exemples, à la vérité, n'appartiennent pas à la bonne école, mais ils présentent des résultats souvent étranges (3).

(1) *Voy.* SANCTII *Minerva, lib.* III, *cap.* XIV, v° *quod.*, et Walch, *loc. cit.*, pag. 111 et suiv. — Otton (*Papinian.*, pag. 40 et suiv.) a donné des détails curieux sur les *grécismes* de Papinien; (pag. 63 et suiv.) sur ses *archaïsmes*; et (pag. 80) sur ses créations de mots.

(2) Voy. *suprà*, pag. 180.

(3) *Voy.* Hugo, *loc. cit.*, § 314, 7° édit. — Nous devons dire que

ART. V. — *Enseignement du droit.*

D'après ce que nous avons dit de l'enseignement du droit pendant la seconde période (1), on a pu remarquer que l'enseignement était encore à cette époque uni à la pratique. C'était un grand obstacle au progrès, car la pratique étouffe l'esprit scientifique et nuit à son développement. Mais l'enseignement fut séparé de la pratique pendant la période actuelle, et ce ne fut pas une des causes les moins puissantes qui concoururent à faire prospérer la jurisprudence. Cet événement est donc un des plus importans parmi ceux qui concernent la culture du droit. Il est fâcheux seulement que nous manquions de lumières précises sur les détails de cette institution nouvelle ; ce qui est cause que nous ne pouvons pas même donner une date certaine à sa fondation. Plusieurs la font remonter jusqu'à Auguste ; mais il nous semble que lorsque Pomponius (2) dit que Labéon avait divisé son temps de manière à passer six mois à Rome avec ses étudians et six mois dans la retraite occupé à la composition de ses ouvrages, ce témoignage n'est pas assez positif pour qu'on puisse en induire que Labéon avait adopté une autre méthode d'enseignement que l'ancienne, c'est-à-dire qu'il formait ses élèves (*studiosi*) autrement que par la pratique même des affaires. Quant à l'induction que Jacques Hase a tirée d'un texte de Nonnus pour en conclure que la célèbre école de Beryte avait déjà

---

les exemples qui sont indiqués dans la huitième note de ce paragraphe de M. Hugo (trad. franç., 1822, tom. II, pag. 100) nous paraissent très mal choisis. Ulpien ne nous semble pas avoir professé les absurdités qu'on lui prête dans cette note. Dans les deux fragmens cités (fr. 195, § 4, ff. 50, 16, et fr. 1, ff. 4, 2), Ulpien ne nous paraît pas vouloir donner une *étymologie*, mais seulement une définition, c'est-à-dire une idée de la chose et non une décomposition de l'expression.

(1) Voy. *suprà*, pag. 178 et 179.

(2) Fragm. 2, § 47, ff. 1, 2 (*de origine juris*).

sous Auguste des professeurs de droit (1), elle nous paraît être un peu vague et laisser presque autant d'incertitude que l'induction que Scipion Gentili tirait d'un fragment d'Ulpien (2) à l'appui de la même thèse. En effet, il est très possible que la pensée de Nonnus se rapporte au temps présent et non au temps passé. Nonnus vivait, suivant Suidas, au commencement du 5ᵉ siècle, ce qui était l'époque où cette célèbre école brillait de tout son lustre.

Ce qui est démontré, c'est qu'au temps d'Ulpien et de Modestin l'enseignement du droit formait une institution régulièrement organisée, ayant des fonctionnaires spéciaux et des établissemens publics dans quelques présidences (*præsidatus*), et surtout à Rome qui, sur ce point, avait même un privilége sur les provinces. Ulpien dit en parlant des présidens de province qui statuaient sur le contentieux et la comptabilité des traitemens : *Proindè ne juris quidem civilis professoribus jus dicent : est quidem res sanctissima civilis sapientia, sed quæ pretio nummario non sit æstimanda nec dehonestanda, dùm in judicio honor petitur, qui in ingressu sacramenti efferri debuit : quædam enim, tametsi honestè accipiantur, inhonestè tamen petuntur* (3). Il faut savoir, pour l'intelligence de ce texte, qu'en ce temps-là les professeurs étaient payés par leurs élèves ou auditeurs ; il paraît même qu'on les payait d'avance (4).

Modestin fournit un témoignage analogue à celui d'Ulpien, lorsque, en traitant de la tutèle, il nous apprend que : *Legum doctores in aliquo præsidatu docentes remissionem non habebunt ; Romæ autem docentes, à tutelâ et à curâ remittuntur* (5). L'époque où l'enseignement du droit

---

(1) *Voy.* Jac. Hasæi, *de berytensi juriscons. academia*, *Hal.-Magd.* 1716, in-8ᵉ (pag. 23 et suiv.). — Nonnus, *Dionys.*, *lib.* 41.

(2) *Parerga jur. civ. in Thes. Otton.*, *cap.* IX, *lib.* I. — Ulpien, fr. 1, § 1, ff. 50, 15 (*de censibus*).

(3) Ulpien, fr. 1, § 5, ff. 50, 13 (*de extraord. cognit.*).

(4) *Voy.* Ulpien, *loc. cit.*; et Pomponius, frag. II, § 47, ff. 1, 2 (*de orig. juris*).

(5) Modestin, fr. 6, § 12, ff. 27, 1 (*de excusat.*).

fut concentré dans les académies de Rome, de Beryte et de Constantinople (Bysance), est donc postérieure à la translation du siége de l'empire en Orient; et peut-être même alors ces trois villes eurent seulement le privilége du haut enseignement scientifique, tandis que l'enseignement secondaire ou pratique était exercé dans les provinces comme auparavant, ce qui pourrait s'induire du petit nombre des professeurs autorisés dans chacune de ces grandes académies. On n'en comptait que deux à Rome, deux à Constantinople et quatre à Beryte (1). Il est à remarquer que le droit ne fut jamais enseigné dans la célèbre école d'Alexandrie (2).

Quoi qu'il en soit, si Beryte a été plus tard la plus docte et la plus brillante école de l'empire, il paraît certain que, pendant la période actuelle, Rome a tenu le premier rang, et que les élèves y affluaient de toutes les parties du monde romain malgré les ressources qu'ils trouvaient dans leurs provinces (3). Presque tous les grands jurisconsultes dont nous allons parler bientôt avaient passé par le professorat. Les honoraires qu'ils recevaient de leurs auditeurs ne furent augmentés que plus tard par un salaire fixe payé par le trésor (4).

On nommait *opus* l'ensemble de l'enseignement ou bien quelqu'une des grandes divisions du droit, telles que le droit public, le droit civil, etc., et les différentes branches de chaque division se nommaient simplement *partes*. C'est ce qu'on peut induire d'un texte de Vitruve, cité par M. Hugo (5), et du § 44 de la loi 2 au *Digeste, de origine juris*.

---

(1) Voy. *Justinian. præfat. in digest. de juris docendi ratione.* — Hase, *loc. cit. passim.* — Bayle, v° *Beryte.* — Ménage, *Amœnit, cap.* XXIV.

(2) *Voy.* Matter, *Essai historique sur l'école d'Alexandrie*, Paris, 1820, deux vol. in-8°.

(3) *Voy.* Otton, *Papinianus*, *cap.* XI, pag. 206 et suiv.

(4) *Voy.* Haubold, *Instit. histor. dogm.*, pag. 119, et les auteurs nombreux qui y sont indiqués sous la note *c*.

(5) *Hist. du droit romain*, § 316, not. 1 (trad. franç., 7° édit.).

Il y est dit au sujet d'Ofilius : *Libros de jure civili plurimos, et qui omnem partem operis fundarent, reliquit.* Ce mot *opus,* si mal interprété jusqu'à ce jour, se retrouve avec la même signification dans le § 46 de la même loi, au sujet de Tubéron. Cette interprétation rend inutile la correction que Cannegieter proposait pour le § 44 (1).

Nous ignorons si, à l'époque actuelle, il était libre à chaque jurisconsulte d'enseigner publiquement, sans avoir été préalablement soumis à des épreuves ou à l'autorisation supérieure. Le régime intérieur de ces académies anciennes nous est peu connu.

On ignore également, dit M. Hugo (2), si un élève avait plusieurs professeurs, comme c'est l'usage chez nous, ou bien s'il n'en avait qu'un seul, ainsi qu'on serait tenté de le croire, d'après le soin avec lequel les anciens désignent si un jurisconsulte a suivi plusieurs maîtres. La même incertitude règne à l'égard du nombre d'auditeurs que comptait chaque professeur, de même qu'à l'égard des connaissances préliminaires et de l'âge qu'on exigeait de ceux qui voulaient se livrer à l'enseignement public. L'on n'a aucun document sur le nombre d'heures que l'on consacrait par jour à cet enseignement, ni sur la forme dans laquelle il se faisait; ainsi l'on ne sait si les élèves écrivaient sous la dictée du maître et récitaient ensuite ce qu'ils avaient écrit (*per semetipsos recitare*), comme cela fut en usage plus tard. Enfin, on ne peut dire non plus quel nombre d'années il fallait avoir passé sur les bancs, ou plutôt quelle nature de connaissances il fallait avoir acquis pour cesser d'être regardé comme élève. Beaucoup d'ouvrages sur le droit paraissent avoir été de véritables manuels destinés à l'enseignement oral, et plusieurs autres sont sans doute aussi la substance des leçons recueillies dans des cours publics. On donnait probablement le nom de *remaniement* ou de *seconde édition* (*repetita prælectio*)

---

(1) *Voy.* Smallenburg, *Notæ ad Pandect.*, tom. 1, pag. 71.

(2) *Loc. cit.*

aux leçons orales dans lesquelles l'auteur développait une publication précédente, ou bien au résumé de ces mêmes leçons. Une circonstance avantageuse pour l'auteur était que l'imprimerie ne fût point connue, parce qu'alors aucun écrivain n'était forcé d'attendre, ainsi qu'il y est contraint aujourd'hui, qu'une première édition de son ouvrage fût épuisée avant de pouvoir en publier une autre qui renfermât une modification de ses idées.

A l'égard des méthodes usitées par les jurisconsultes, elles ont fait l'objet de beaucoup d'éloges et de beaucoup de critiques. Il est certain que les anciens attachaient une très haute importance aux méthodes, et qu'ils reconnaissaient comme nous leur influence incalculable sur la prospérité des études; mais il est à remarquer que, malgré leur penchant décidé vers les divisions philosophiques et surtout vers le système *trichotomique* qui les rapproche de la méthode de Kant (1), les écrivains du droit ont sacrifié l'intérêt métaphysique à la disposition des textes. Il paraît que la distinction tripartite des *personnes*, des *choses* et des *actions* est de toute antiquité dans les traditions romaines. Les jurisconsultes l'ont constamment adoptée dans leurs écrits (2); ils ont adopté ensuite l'ordre de l'édit, et ensuite l'ordre sabinien, qui a exercé une grande autorité en jurisprudence et sur lequel Jacques Godefroi a fourni le riche travail dont nous parlerons plus tard.

On a fait aux jurisconsultes romains un reproche qui a trouvé un organe éloquent dans M. Guizot (3). « Les jurisconsultes romains », dit-il, « n'examinaient point ce que

---

(1) *Voy.* dans le tom. III de la *Thémis*, pag. 75, un excellent article sur l'enseignement du droit. M. Millelot y traite pourtant ce nous semble avec trop de rigueur la méthode *axiomatique* de Heineccius. — *Voy.* aussi Hugo, *loc. cit.*, § 314.

(2) *Voy.* les indications savantes et curieuses de Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 213 et suiv. Ce sont les matériaux d'une belle histoire de l'enseignement du droit chez les Romains.

(3) Voy. *Hist. de la civilis. en France*, tom. III, pag. 126.

« nous appelons les principes généraux du droit, le droit « naturel; ils avaient pour point de départ certains axiomes, « certains précédens légaux, et leur habileté consistait à « en démêler subtilement les conséquences pour les appli- « quer aux cas particuliers à mesure qu'ils se présentaient. « Aussi les jurisconsultes romains furent-ils des dialecti- « ciens d'une finesse et d'une rigueur admirables, jamais « des philosophes. Les théologiens du moyen âge ont été « dans la même situation, se sont adonnés au même travail « et sont parvenus aux mêmes mérites, c'est-à-dire à la « rigueur et à la subtilité logique, en tombant dans les « mêmes défauts, c'est-à-dire dans l'absence de toute étude « des faits en eux-mêmes, de tout sentiment de la réalité. »

Le reproche formulé par M. Guizot peut s'appliquer aux jurisconsultes de l'âge casuistique; mais appliqué à ceux de l'âge d'or, il manque de justice et d'exactitude. On sait que la théorie du droit romain était principalement basée sur la grande doctrine de l'équité (voy. *suprà*, pag. 10); on sait combien le droit romain emprunta à la philosophie ancienne et surtout à la stoïque. Il est vrai que, malgré ces emprunts, la jurisprudence ne perdit jamais le caractère de science positive : de là, l'autorité des précédens et de la doctrine qui, en pareille matière, est toujours d'un grand poids, sans qu'elle exclue pourtant la philosophie. D'ailleurs, l'esprit de ténacité, l'attachement aux idées reçues qui étaient un élément principal du caractère romain, s'exprimaient dans le droit avec plus d'énergie qu'ailleurs, parce que le droit était la science spécialement nationale. Ainsi, personne à Rome n'aurait écrit sur le droit comme Bentham. On avait uni dans une admirable fusion les textes, la doctrine et la philosophie, et il est facile de remarquer que le lien commun de ces élémens fut la politique. C'est le caractère éminent de la législation romaine, caractère qu'a saisi Gennaro avec beaucoup de sagacité (1).

(1) *Voy.* sa *République des jurisconsultes*, non dans la traduction de l'abbé Dinouart, mais dans le texte imprimé plusieurs fois en

Quant à la méthode philosophique elle-même, celle qui consiste à faire précéder l'exposition de chaque matière de considérations générales n'est point une méthode ancienne; elle tire son origine de la scolastique. L'esprit philosophique des écrivains du droit romain se reconnaît autant à la forme du style qu'au fond des doctrines; ce n'est point de la philosophie moderne, à la vérité, mais c'est la plus pure et la plus riche substance de la philosophie ancienne (1). Pour la subtilité, elle est un peu inhérente à toute science morale. Quant à l'assimilation aux théologiens du moyen âge, elle nous paraît peu méritée. Ce qui distingue ces derniers, c'est bien l'*absence de toute étude des faits en eux-mêmes, de tout sentiment de réalité;* mais c'est précisément la qualité contraire qui est le caractère distinctif des jurisconsultes romains. Ils sont en même temps philosophes et hommes politiques, c'est-à-dire positifs. Pour s'en convaincre, il suffit de les lire, même sans enthousiasme.

Chap. II.— *Esquisse biographique de cette période.*

Les plus illustres jurisconsultes qui fleurirent dans les commencemens du règne d'Auguste furent tous des disciples de Servius Sulpicius. Ce sont : Titus Cæsius, Aufidius Tucca, Aufidius Namusa, Flavius Priscus, G.-Ateius Pacuvius, Cinna, Publicius Gellius qu'il ne faut point confondre avec l'inventeur de l'action publicienne, et, enfin, Alfenus Varus, le plus célèbre de cette école.

Alfenus Varus, de Crémone, s'éleva de l'état de simple artisan aux premières dignités : il fut consul la troisième année de l'ère vulgaire. Il composa, outre un livre intitulé *Collectaneorum*, qui était un recueil de préceptes de son maître Servius, quarante livres de *Digestes*, qui furent

---

Italie et en Allemagne. — *Voy.* aussi un article de M. Suard dans les *Variétés littéraires*, tom. 1, pag. 159.

(1) La philosophie du droit romain a fait l'objet de plusieurs savantes dissertations indiquées par Haubold, *Instit. histor. dogm.*, pag. 212.

réduits par Paul en un abrégé dont plusieurs fragmens ont passé dans les *Pandectes*. C'est une question de savoir si Alfenus fut ou non du nombre des sectateurs d'Epicure (1).

Après les disciples de Servius vinrent Labéon et Capiton, que l'on considère comme les principaux auteurs de la division des jurisconsultes en deux sectes.

Antistius Labéon, bien supérieur en réputation à son rival, était le fils du jurisconsulte de même nom, dont nous avons déjà parlé. Il alliait à un chaud enthousiasme pour les anciennes mœurs et les institutions de la république, de vastes connaissances dans les sciences nouvelles de la Grèce et dans les belles-lettres; il s'aida beaucoup, dans la jurisprudence, de la grammaire et surtout des étymologies et de la philosophie stoïque. Remarquable par sa constante opposition à Auguste, il refusa même le consulat que ce prince lui offrit pour se l'attacher.

Il eut pour maître Trébatius, et il forma lui-même de nombreux disciples. Pomponius nous apprend qu'il composa quatre cents ouvrages : nombre prodigieux si on n'adopte la correction de Cujas qui lit *quadraginta* au lieu de *quadringenta*. Les plus connus sont ses Πιθανῶν (*probabilia*) abrégés par Paul, et ses *Posteriorum* (*œuvres posthumes*) abrégés par Jabolenus.

Ateius Capiton différait de Labéon autant par la conduite politique que par les opinions en jurisprudence. Il fut un des plus assidus et des plus adroits flatteurs d'Auguste et de Tibère; il obtint de bonne heure le consulat.

Les principaux de ses ouvrages avaient pour titre : *Coniectaneorum* (2), *de Officio senatorio*, *de Pontificio jure*, *de Jure sacrificiorum*. Il avait eu pour maître Ofilius.

Nous essaierons de donner dans le chapitre suivant une idée précise des systèmes de Labéon et de Capiton.

---

(1) *Voy.* sur Alfenus Varus les dissertations d'Otton (*Thes. jur.* v), et d'Hofacker (Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 147. *h.*)

(2) Recueil de diverses lois, sénatus-consultes, édits, etc.

Massurius Sabinus succéda à Capiton et donna même son nom à la secte qui, depuis, fut appelée sabinienne. Il jouit de la plus haute réputation, et eut l'honneur d'être le premier qui reçut de Tibère le *jus respondendi*. Il composa trois traités du droit civil, un commentaire sur l'édit du préteur et plusieurs autres ouvrages. Il est à croire que les commentaires d'Ulpien, de Pomponius et de Paul *ad Sabinum* se rapportent à Massurius et non à Cœlius Sabinus.

En même temps que florissait Sabinus, Cocceius Nerva, que l'on nomme *Nerva pater* pour le distinguer de son fils, également jurisconsulte, se mit à la tête des disciples de Labéon. Il fut consul sous Tibère et l'ami intime de ce prince, quoique bien éloigné d'être le compagnon de ses débauches. Il est rarement cité dans les *Pandectes*.

A Sabinus succéda Gaius Cassius Longinus, de la race du meurtrier de César, et issu par sa mère des jurisconsultes Tubéron et Sulpicius. Il exerça les plus hauts emplois sous Caligula, fut exilé dans sa vieillesse par Néron et rappelé par Vespasien; il partagea avec son maître l'honneur d'avoir donné son nom à la secte que l'on nomma indistinctement *cassienne* ou *sabinienne*.

Proculus (on ignore ses autres noms et l'histoire de sa vie) succéda à Nerva, et donna aussi son nom à la secte qui reportait son origine à Labéon. Plusieurs fragmens de ses ouvrages se trouvent dans les *Pandectes*.

Parmi les autres jurisconsultes de cette époque on cite Fulcinius, Mela, Cartilius, Nerva le fils, que l'on croit père de l'empereur de ce nom, et Atilicinus.

Sous Vespasien, les sabiniens eurent pour chef Cœlius Sabinus, et les proculéiens Pegasus. Ils furent consuls l'un et l'autre, et Pegasus fut aussi préfet de la ville : c'est sous son consulat que fut rendu le sénatus-consulte pégasien.

A côté d'eux on remarque Juventius Celsus le père, proculéien, Priscus Jabolenus, sabinien, et Ariston, qui paraît n'avoir été sectateur d'aucune école et dont Pline nous a laissé, dans une de ses lettres, un éloge pompeux. Chacun d'eux a fourni des fragmens aux *Pandectes*.

A peu près à la même époque fleurirent aussi Neratius Priscus, dont on trouve des extraits dans le *Digeste*; Anianus Plautius, sur les ouvrages duquel ont écrit Javolenus, Paul et Pomponius; Minutius Natalis; Urseius Ferox, qui fut commenté par Julien; Varius Lucullus et Fufidius.

Sous Adrien, Juventius Celsus le fils fut, après son père, le chef des proculéiens. C'est à lui plutôt qu'au père qu'il faut attribuer les fragmens et les citations de Celsus dans les *Pandectes*.

Salvius Julianus, qui remplit les plus hautes magistratures de l'empire, est célèbre par la rédaction de l'édit perpétuel, qui lui fut confiée par Adrien (1), et par son commentaire *ad edictum*. Il paraît aussi qu'il introduisit dans la jurisprudence l'interdit qui porte son nom: *Interdictum Salvianum*. C'est un des jurisconsultes dont les écrits ont été le plus mis à contribution pour la confection des *Pandectes*.

Aburnus Valens, Lœlius et Vidius furent les contemporains de Julien.

Africain (*Sextus-Cæcilius-Africanus*), non moins célèbre que Julien, paraît avoir été son disciple, quoique l'on ait beaucoup discuté sur l'époque où il vécut et sur son véritable nom. Il écrivit neuf livres de questions, dont de nombreux fragmens ont passé dans les *Pandectes*; il a toujours été renommé dans les écoles par la subtilité de sa discussion et l'excessive concision de son style.

On peut assigner à la même époque Volusius Mœcianus, qui compta Marc-Aurèle au nombre de ses disciples, Ulpius Marcellus, Valerius Severus et Terentius Clemens, commentateur des lois *Julia* et *Papia*. Quant à Publicius, Pactumeius Clemens, Campanus, Octavenus, Vivianus et Sextus Pedius, on est assez incertain sur l'époque à laquelle ils ont vécu; mais on sait qu'ils n'appartiennent point à une époque postérieure à celle d'Adrien et des Antonins.

Gaius ou Caius, dont on connaît moins la vie que les

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 268.

ouvrages, florissait sous Marc-Aurèle; il est, par conséquent, le plus ancien des cinq jurisconsultes compris dans la loi de Valentinien sur les citations (1). Il composa plusieurs ouvrages qui ont servi à la confection des *Pandectes*; mais ses *Institutes* sont la plus célèbre de ses œuvres. Ce livre, suivi généralement dans les écoles antérieurement à Justinien, fut refondu et corrigé par ordre de ce prince, et il servit de base, ainsi transformé, aux *Institutes* de Justinien. L'original avait déjà été abrégé par Anianus dans le *Breviarium Alaricianum*. Des fragmens que l'on retrouve dans Schulting, dans van Lewen et dans la collection de Berlin étaient tout ce qui nous restait de cet ouvrage important (car nous ne comptons pas le fragment de Maffei) lorsque le palimpseste qui recélait l'ouvrage entier fut découvert à Vérone en 1816 par M. Niebuhr. Cette découverte a fait révolution dans la science : nous en avons déjà parlé *pag.* 23.

En même temps florissaient aussi Sextus Pomponius, dont on trouve au commencement des *Pandectes* une notice importante sur l'histoire du droit, et Cerbidius Scévola, qui compta au nombre de ses disciples l'empereur Septime Sevère, le célèbre Papinien, et probablement aussi Paul et Triphoninus.

On peut assigner à la même époque Mauricianus, Papirius Justus, Papirius Fronto, Venuleius Saturninus et Taruntenus Paternus.

Papinien, que les anciens et les modernes ont considéré comme le premier des jurisconsultes, aux opinions duquel Théodose le jeune accorda la prépondérance sur celles de tous les autres et à qui Cujas voulait élever des autels, fut le condisciple, l'ami et le ministre de Septime Sevère; il reçut de ce prince mourant une tâche qu'il ne put accomplir, celle de maintenir la bonne intelligence entre ses enfans. Caracalla, après avoir fait périr son frère Géta, voulut que Papinien prononçât dans le sénat l'apologie de

(1) Loi célèbre dont nous parlerons dans la période suivante.

ce crime; et il en reçut cette célèbre réponse, que c'était là commettre un second parricide : Caracalla fit assassiner Papinien. Ce grand homme était alors préfet du prétoire et jeune encore. Ses principaux ouvrages sont des livres de *questions* et des livres de *réponses*, dont il reste de nombreux extraits dans les *Pandectes*, surtout des *réponses*.

Les contemporains de Papinien sont Callistrate, Arrius Mœnander, sur l'époque duquel on n'est point cependant sans quelque incertitude, et Tertullien, que Cujas et Grotius pensent être le même que le célèbre père de l'église nommé par Châteaubriand *le Bossuet de l'Afrique*. L'opinion de Cujas et de Grotius passe pour être erronée.

Paul (*Julius-Paulus*) paraît avoir été plus jeune que Papinien, quoiqu'il ait été, avec Ulpien, son assesseur dans la préfecture du prétoire. Il parvint lui-même ensuite à cette dernière dignité; il jouit d'une très haute réputation, et il écrivit un très grand nombre d'ouvrages, entre autres des notes sur Papinien et quatre livres de sentences (*sententiarum receptarum*) qui sont parvenus jusqu'à nous.

Ulpien, préfet du prétoire sous Alexandre Sevère, était l'ami de ce prince et paraît avoir tenu sous lui les rênes de l'empire. Il est signalé comme persécuteur des chrétiens; il s'attira par ses réformes la haine des gardes prétoriennes, qui l'assassinèrent. Ce profond jurisconsulte, toujours cité avec de pompeux éloges et placé au premier rang par les docteurs qui lui succédèrent et par les empereurs eux-mêmes, est pour nous le plus important de tous, peut-être à cause des fragmens qui nous restent de son livre *Regularum*.

Le siècle d'Alexandre Sevère fut aussi illustré par les travaux de Marcianus, de Claudius Triphoninus, de Licinius Rufus, d'Æmilius Macer, de Florentinus et de Modestin (Herennius Modestinus) qu'Ulpien appelle son élève, et qui est le dernier des cinq jurisconsultes compris dans la loi des citations.

Quelques autres jurisconsultes sont cités dans les *Pandectes* sans qu'on puisse déterminer l'époque précise où il

ont vécu. Il en est d'autres dont quelques ouvrages nous sont restés sans que pourtant nous connaissions leur nom. L'un de ces fragmens porte le titre de *Fragmentum regularum ex vetere jurisconsulto ;* il traite *de juris speciebus et manumissionibus :* on le trouve dans la collection de Schulting et dans celle de Berlin (1815). Un autre fragment est celui *de jure fisci,* trouvé à Vérone et publié par MM. Bluhme et Goeschen à la suite de leur édition de Gaius. Enfin, nous devons rappeler ici les *Fragmenta vaticana,* découverts par l'abbé Maï et dont nous avons parlé *pag.* 25.

Il est facile de juger, d'après la seule nomenclature que nous venons de donner de cette foule de jurisconsultes plus ou moins célèbres, de l'énorme quantité d'ouvrages sur le droit que cette période vit éclore. On peut les classer de la manière suivante (1) :

1° *Commentaires* spéciaux sur les diverses sources particulières du droit, par exemple sur les douze tables, sur l'édit prétorien, sur quelques plébiscites et quelques constitutions impériales.

2° *Systèmes* de droit : les uns abrégés sous le titre de *Institutiones, Enchiridia, Regulæ, Definitiones ;* les autres plus volumineux et plus étendus sous le titre de *Libri juris civilis,* et plus tard sous celui de *Digesta.*

3° *Commentaires sur des systèmes* et d'autres écrits de jurisconsultes anciens, comme par exemple : *Notæ ad Sabinum, ad Cassium, ad Papinianum.*

4° *Monographies* ou dissertations et traités particuliers sur des branches spéciales du droit (*libri singulares*), comme par exemple : *de fideicommissis.*

5° *Ecrits* ou recueils de décisions particulières ou de cas spéciaux, comme par exemple : *Responsa, Epistolæ, Casus enucleati.*

6° *Controverses* ou discussions entre les jurisconsultes sur des cas douteux : *Quæstiones, Disputationes.*

---

(1) *Voy.* Mackeldey, *Hist. des sources,* pag. 54-55 (trad. franç.). Nous lui empruntons ces détails.

7° *Mélanges* ou écrits divers, tels que : *Libri variarum sectionum, membranarum, differentiarum, rerum quotidianarum.*

La biographie des jurisconsultes de cette période célèbre était trop importante dans l'intérêt de l'histoire du droit pour être négligée par les amis de la science ; aussi aucune autre partie de la *littérature* du droit romain n'est plus féconde que celle-ci. Indépendamment des biographes généraux, tels que Rutilius, Fichard, Panzirol, Bertrand, Henel, Guillaume Grotius, Strauchius, Wieling, Tortorelli, Franck, Maians, et dans le commencement de ce siècle M. Neuber, chacun des grands jurisconsultes que nous venons de nommer et de passer en revue, a fourni le sujet de savantes monographies, dont le nombre et l'étendue sont d'un immense secours pour l'histoire du droit. La bibliographie de cette partie du droit romain est si vaste que nous devons renoncer à la fournir ; nous pouvons nous borner à renvoyer au travail méthodique et complet que Haubold nous a laissé sur cet objet : il occupe les pages 143 à 157 de ses *Institutes historico-dogmatiques*.

CHAP. III. — *Sectes des jurisconsultes.*

On trouve dans le *Digeste* des traces curieuses de dissidences importantes, même entre les plus anciens jurisconsultes (1); mais ce n'est que sous Auguste et entre Labéon et Capiton que commence une opposition de doctrines assez systématique et assez constante pour constituer une division en deux sectes ou écoles. C'est ce que nous apprend Pomponius, qui nous a laissé en même temps un ordre de succession des chefs de chacune des deux sectes. Il est néanmoins à présumer que la division ne fut pas entièrement consommée sous ces premiers chefs des deux écoles, puisque ces écoles ne prirent point leur nom d'eux, mais de leurs successeurs et même de leurs successeurs non im-

(1) Loi 4, ff. *de captivis* ; loi 30, ff. *pro socio*.

médiats, tels que Cassius et Proculus; car l'école de Capiton est plus souvent désignée par le nom de Cassius que par celui de Massurius Sabinus, son premier chef après Capiton.

Voici la série des jurisconsultes qui se sont succédés par une suite non interrompue, depuis Auguste jusqu'à Adrien, comme chefs des écoles sabinienne ou cassienne et proculéienne. C'est à tort que des modernes ont donné aussi à cette dernière le nom de *pégasienne* (1).

SABINIENS OU CASSIENS.	PROCULÉIENS.
Capiton, disciple d'Ofilius.	Labéon, disciple de Trébatius.
Massurius Sabinus.	Nerva le père.
Gaius Cassius Longinus.	Proculus.
Cœlius Sabinus.	Nerva le fils.
Priscus Javolenus.	Pegasus.
Aburnus Valens.	Juventius Celsus le père.
Tuscianus ou Tuscius Fuscianus.	Celsus le fils.
Salvius Julianus.	Neratius Priscus.

Si nous ne pouvons continuer cette liste et descendre à une époque plus récente, c'est uniquement au défaut de renseignemens qu'il faut l'attribuer (Pomponius n'ayant point parlé de ses contemporains), et non, comme l'ont cru plusieurs auteurs, à ce que sous Adrien les constitutions impériales et l'édit perpétuel auraient fait cesser les dissidences des jurisconsultes. L'inexactitude de cette assertion est devenue plus qu'évidente depuis la découverte des *Institutes* de Gaius. Cet auteur, qui écrivait sous les successeurs d'Adrien, se déclare ouvertement le partisan de Cassius et de Sabinus qu'il nomme ses maîtres, *præceptores nostri;* il désigne les proculéiens sous la dénomination de *diversæ scolæ auctores*, et souvent il expose les opinions contraires des deux sectes; ce qui démontre bien qu'à cette époque la fusion n'était pas opérée. Ulpien, plus

(1) *Voy.* Hugo, § 317, not. 4.



récent que Gaius, indique encore des points de discussion entre les deux sectes (1).

Une autre grave erreur qu'ont commise les modernes et dont M. Hugo voit l'origine dans une leçon erronée de Servius, adoptée par Cujas, a été de croire qu'il ait existé à cette époque d'Adrien une secte mixte, dont les partisans se seraient nommés *erciscundi*, comme qui dirait *éclectiques*. Outre qu'il n'est nulle part fait mention de cette troisième secte, on peut remarquer qu'aucun des jurisconsultes romains n'était tellement attaché à sa secte, qu'il ne s'écartât jamais des opinions de ses maîtres. C'est ainsi que l'on voit souvent une opinion mixte adoptée par des jurisconsultes qu'on sait avoir appartenu à l'une des deux sectes. On est donc loin d'avoir besoin, pour rendre compte de cet éclectisme, d'admettre l'existence d'une troisième école.

Il est peu probable aussi que les cinquante décisions de Justinien aient eu pour but de trancher les principales difficultés qui divisaient les sectes.

Mais, quoiqu'il en soit, il paraît que la division en deux sectes commença à s'effacer insensiblement sous les jurisconsultes de l'âge des Antonins, qui montrèrent dans leur manière de discuter un plus grand esprit d'indépendance individuelle et adoptèrent souvent les uns les autres des opinions de la secte opposée.

La cause première de la scission des jurisconsultes en deux écoles est l'invasion de la philosophie grecque (de la stoïque principalement) dans la science du droit. Les uns embrassèrent avec ardeur cette nouvelle science et lui empruntèrent tout ce qui put convenir à la jurisprudence; les autres résistèrent à ce mouvement et s'attachèrent aux doctrines et aux maximes reçues des anciens. Telle est la différence fondamentale que Pomponius établit entre Capiton et Labéon, et que l'on peut sans doute étendre à leurs écoles : *Ateius Capito in his quæ ei tradita fuerant perseverabat. Labeo ingenii qualitate et fiduciâ doctrinæ,*

(1) *Fragm.* 11, 28.

qui et cæteris operis sapientiæ operam dederat, plurima innovare instituit.

Aux yeux de bien des esprits, la philosophie c'est l'équité, la loi de la raison, et rien autre chose. De là on a conclu que Labéon modifia l'ancienne jurisprudence par l'équité, et l'on a fait de la dispute des deux sectes la dispute de l'équité et du droit rigoureux; mais, ce dernier fait étant posé en principe, on s'est trouvé fort embarrassé de décider laquelle des deux sectes tenait à l'interprétation rigoureuse de la loi, laquelle admettait l'interprétation de justice et de bienveillance; car, si d'un côté la réputation de philosophe si justement acquise à Labéon le faisait présumer plus facile à s'écarter du sens rigoureux des lois, et si la déférence de Capiton pour les anciens le faisait considérer comme un esclave des textes et des traditions, ces conjectures n'étaient nullement confirmées par l'observation des faits; puisque, dans les dissidences de détail qui nous ont été transmises, on ne peut souvent décider de quel côté est l'équité. On en est quelquefois réduit à se demander ce qu'avait à faire l'équité dans la question; et enfin, si on s'applique profondément à scruter dans les textes de quel côté elle se trouve, on est forcé de prononcer plus souvent pour les disciples de Capiton que pour ceux de Labéon. Aussi des auteurs célèbres ont accordé le caractère de défenseurs de l'équité aux proculéiens, et d'autres aux sabiniens.

Mais ce n'était point là la base de la dissension des sectes. Ni l'une ni l'autre n'eut pour système exclusif de substituer les règles de l'équité à celles du droit positif.

La philosophie stoïque était éminemment morale, mais elle se distinguait surtout par une inflexible logique; et l'on sait, par Diogène Laërte et les autres écrivains qui nous ont transmis les opinions et les actions des plus illustres philosophes de cette secte, qu'ils se distinguaient surtout par la rigueur de la dialectique, par leur application constante à creuser les principes des choses et par leur sagacité inflexible à marcher d'un principe trouvé jusqu'à ses dernières conséquences. Tels étaient les stoïciens dans la philosophie, et

tel fut Labéon dans la jurisprudence. Ce qu'il emprunta au stoïcisme, ce furent peut-être moins des principes qu'une méthode de raisonnement, ce fut moins la morale que la dialectique. Il imita aussi les stoïciens en s'attachant à la philologie, en recherchant les étymologies et en s'efforçant de porter dans la langue une rigueur mathématique. Une telle alliance de la philosophie avec la jurisprudence conduisait non point à modifier le droit par l'équité, mais à le constituer au contraire en science exacte, à coordonner toutes ses parties et à conformer rigoureusement toutes les règles spéciales aux principes généraux. Labéon, au lieu de suivre les opinions des anciens, marchait avec confiance aux conclusions que son esprit subtil et pénétrant voyait dériver des principes. C'est là ce qu'indique Pomponius par ces mots : *Ingenii qualitate et fiduciá doctrinæ*. Cette confiance dans la doctrine tient du mathématicien ; et si Leibnitz a observé avec raison qu'il y a des ressemblances entre les mathématiciens et les jurisconsultes de Rome, c'est qu'il n'y a guère de différence entre la logique des mathématiques et la logique du stoïcisme (1).

Capiton, renfermé plus étroitement dans la jurisprudence pratique et coutumière, s'attachait non point à expliquer la lettre de la loi, mais à reproduire les opinions des anciens : *In his quæ ei tradita fuerant perseverabat*; il enseignait ce qu'on lui avait enseigné.

La différence de méthode de ces deux hommes était donc que l'un partait de la logique, l'autre de l'autorité; mais il ne s'ensuivait nullement que l'un aboutît à l'équité, l'autre au droit strict, car la logique et l'autorité des traditions sont deux voies qui peuvent indistinctement conduire

---

(1) Quoique abusive, cette méthode, ramenée dans le cercle d'une raison éclairée, a porté des fruits précieux. Nous avons vu Leibnitz s'écrier, en parlant des jurisconsultes romains : *Dixi sæpiùs, post scripta geometrarum, nihil exstare quod vi ac subtilitate cum romanorum jureconsultorum scriptis comparari possit : tantùm nervi inest, tantùm profunditatis!* (*Opera*, vol. IV, part. III, pag. 267.) Voy. *suprà*, pag. 290.

tantôt à l'une, tantôt à l'autre. Labéon n'admettait ni l'équité ni le droit strict que lorsque l'équité ou le droit strict étaient une conséquence naturelle des principes d'où il était parti. Capiton admettait l'un ou l'autre dans chaque question, selon que les anciens, en la traitant, s'étaient décidés pour le droit strict ou pour l'équité; mais on peut présumer cependant que l'équité dut être plus souvent du côté des théories de Labéon.

Tel est, en définitive, le parallèle général que l'on peut établir, d'après Pomponius, entre les deux chefs d'école. Labéon, esprit élevé et étendu, dialecticien subtil et novateur audacieux, soumettait tout au creuset de sa logique, tandis que Capiton, érudit timide et modeste, suivait avec respect les traces de ses devanciers.

La politique vint se mêler à ces divisions de théorie. Labéon était un ardent républicain, mais de cette bonne compagnie qui avait appelé à Rome la philosophie grecque et qui l'y avait soutenue avec enthousiasme; Auguste respecta, honora ses talens et son caractère. Capiton, au contraire, est loin d'avoir laissé des souvenirs aussi nobles et une réputation aussi bien établie; il flatta le pouvoir et se fit son esclave. Ces dissidences d'opinions portent dans le système de Labéon un esprit généreux et grand, qui est, en thèse générale, l'apanage de toute opposition politique; dans le système de Capiton, on rencontre, au contraire, plus de froideur et une certaine inclination vers le matérialisme, vers le dogme de l'obéissance passive. Il est probable que la politique eut une grande influence sur la profonde démarcation des deux sectes.

Pothier, dans les *Prolégomènes* de ses *Pandectes*, a très bien exposé les caractères des deux sectes; mais il faut rectifier sa doctrine par les observations que M. Hugo a insérées dans son *Histoire du droit romain* et dans le tom. v^e^ de son *Magasin*. MM. Kammerer et Dirksen ont aussi composé sur le même sujet des dissertations dignes d'être consultées. Avant eux, Boekelen, Vico, Mascov, Hommel, Eckhard et Brunquell avaient fait du même thème l'objet de

leurs investigations. Leurs ouvrages sont indiqués dans les *Institutes dogmatiques* de Haubold (tom. 1, pag. 215-16). Le chapitre que Vico a consacré à cette matière est un des plus curieux de son ouvrage : *De universi juris uno principio et fine uno*.

La connaissance exacte et approfondie des sentimens de chaque secte est un auxiliaire indispensable à l'étude des textes du droit romain. Il est impossible de comprendre une foule de doctrines, de lever des contradictions apparentes et même quelques antinomies, sans le secours de l'histoire des opinions des jurisconsultes. On sait que le *Digeste* est une compilation de centons empruntés à des jurisconsultes de diverses opinions. Si peu de soin et d'intelligence ont présidé à la réunion de ces fragmens, qu'on y a laissé subsister des traces multipliées de dissidences d'opinions sur la philosophie du droit, et même sur son application pratique. Il est donc nécessaire de connaître ces opinions pour interpréter et concilier ces textes épars, dont le rapprochement établit souvent des discordances de théorie qui s'expliquent par la connaissance des opinions personnelles du jurisconsulte auquel ces textes sont empruntés. La lecture du grand travail de Jacques Godefroi intitulé : *Sabinianæ regulæ 44*, est d'un précieux secours pour arriver à cette utile connaissance (1).

CHAP. IV. — *Etat du droit.*

L'état du droit pendant cette période forme ce que l'on peut nommer, en général, le droit des *Pandectes*, parce que ce recueil fut principalement tiré des écrits des jurisconsultes de cette époque. Mais, comme ces écrits ont subi des mutilations, les sources les plus pures qui nous restent pour l'histoire du droit pendant cet intervalle sont Ulpien, Paul et Gaius, pour les ouvrages que nous possédons dans leur intégrité ou peu s'en faut, tels que les *Fragmens*, les *Sentences* et les *Institutes*.

---

(1) *Voy.* ses *Opera minora*, édit. Trotz, pag. 739 et suiv.

1° *État des personnes*. — La condition des esclaves était adoucie par des limitations posées au droit de puissance de leur maître, et par la possibilité de devenir libre en plusieurs cas sans manumission. Mais, d'un autre côté, les affranchissemens sont resserrés dans de certaines bornes par la loi *Ælia sentia*, et on connaît deux nouvelles causes qui font tomber dans la servitude : le commerce d'une femme libre avec un esclave et malgré son maître (*ex senatus-consulto Claudiano*), et l'ingratitude de l'affranchi. On voit aussi paraître une nouvelle sorte d'esclaves, esclaves qui n'ont point de maître (*servi pœnæ*).

Les affranchis sont divisés en trois conditions différentes : *cives, latini juniani, dedititiorum numero*. Ces deux dernières espèces ont été créées par les lois *Junia norbana* et *Ælia sentia*. Les premiers peuvent se rapprocher beaucoup des ingénus, en obtenant le *droit des anneaux d'or*.

La puissance paternelle est restreinte. Le fils peut disposer de la plus grande partie de son *pécule*. Il s'introduit un nouveau mode d'acquérir à la fois et le droit de cité et la puissance paternelle (*causæ probatio*).

La *manus* et le *mancipium* deviennent très rares. L'*usus* ne fait plus acquérir la puissance maritale, la *coemption* rarement, et la *confarréation* est presque entièrement tombée en désuétude. On compte au nombre des empêchemens de mariage la tutèle, le pouvoir de gouverneur dans les provinces. Les mariages sont favorisés par des avantages dans l'ordre civil et politique ; les divorces sont soumis à des formes nouvelles, et la perte d'une partie de la dot est la peine de la mauvaise conduite de la femme.

La tutèle des femmes n'est plus que de forme, et elles sont délivrées de la tutèle des agnats, et même de toute tutèle, quand elles ont des enfans. C'est, pour elles, le *jus liberorum*, qui quelquefois est accordé par une faveur du prince.

La tutèle est définitivement une charge publique. Les excuses, les satisdations, les destitutions sont réglées d'une manière plus précise. La tutèle testamentaire reçoit plus

d'extension; le magistrat peut confirmer des tuteurs nommés par la mère, ou même par un étranger, quand l'un ou l'autre instituent le pupille leur héritier. Le magistrat, en nommant un tuteur, assume une responsabilité civile vis-à-vis du pupille.

L'époque de la puberté, qui met fin à la tutèle, devient le sujet d'une vive controverse. Les cassiens soutiennent l'ancien usage qui prend pour règle l'*habitus corporis*; les proculéiens tirent de la philosophie grecque le système de la division septénaire des âges de la vie humaine, et fixent la puberté à l'expiration de la deuxième période de sept ans. Priscus (est-ce Neratius ou Javolenus?) exige à la fois et l'âge et l'*habitus corporis*.

La curatèle est devenue forcée pour les mineurs, à moins d'une dispense de l'empereur; elle est soumise aux mêmes règles que la tutèle, quant aux excuses, satisdations, destitutions, mais non quant à la reddition de compte.

Le droit des membres de la *gens*, *jus gentilitium*, et la *clientelle* sont tombés complétement en désuétude.

2° *Droit de propriété.* — La distinction des choses *mancipi* et *nec mancipi* est toujours en pleine vigueur. Il en est de même de celle des fonds italiques et provinciaux; mais le *jus italicum* est étendu à plusieurs cités par faveur de l'empereur, et les fonds de terre, dans les provinces, sont divisés en tributaires et stipendiaires selon que le domaine supérieur est attribué au prince ou au peuple.

Les deux espèces de domaine subsistent aussi. L'habitation et les services des affranchis sont assimilés à l'usufruit, qui, lui-même, devient plus fréquent par la faveur qu'accorde la loi *Papia* aux dispositions de ce genre entre époux, et par son extension aux choses qui se consomment par l'usage. L'hypothèque est distinguée du gage par la dispense de tradition du fond obligé. Les droits de superficie et d'emphythéose commencent aussi à être usités.

Les anciennes manières d'acquérir subsistent toujours; mais l'*in jure cessio* est devenue plus rare depuis l'abolition de la tutèle légitime des femmes, à laquelle elle s'appli-

quait principalement. La loi *Papia* a introduit de nouvelles manières d'acquérir *ex lege* (*caducum et ereptorium*).

Par la loi *Julia, de fundo dotali*, les dots deviennent inaliénables. Le droit d'aliéner est aussi restreint par Auguste, quant aux choses litigieuses; mais les mutations de propriété sont facilitées par le nouveau principe, qu'on peut acquérir le *dominium* et la *possession* par des personnes que l'on n'a point sous sa puissance, tels que les mandataires (1).

Le droit des testamens a subi d'importantes modifications. L'écriture et les formes solennelles sont exigées avec rigueur, mais les militaires en sont dispensés. Les codicilles sont d'un usage fréquent. La capacité de tester est accordée au fils de famille pour le pécule *castrense*; elle est refusée aux affranchis des deux dernières classes, latins juniens et déditices. Parmi les personnes qui peuvent être instituées, on compte les posthumes, d'après la loi *Junia velleia*, les municipes et plusieurs divinités. Les incapacités de recevoir sont étendues par la loi *Papia*: le célibataire ne peut rien recevoir que d'un proche parent; l'*orbus* est privé de la moitié des dispositions faites en sa faveur. La plainte d'inofficiosité est limitée par certaines conditions. On discute la question de savoir si la mort de l'héritier sien passé sous silence ne rend point au testament toute sa force; on fixe la doctrine de la viabilité. L'ouverture et la description des testamens sont réglées d'une manière précise, et le jour de la *cession* des legs est reculé jusqu'à l'accomplissement de cette formalité; l'héritier ne peut jusqu'alors faire son adition.

Les substitutions vulgaires ont dû devenir plus fréquentes et servir à éviter la caducité; elles ont dû employer la forme de la réciprocité pour remplacer le droit d'accroissement presque entièrement supprimé par la loi *Papia*.

Les legs sont débarrassés d'une foule de cas de nullité

(1) *Voy.* le § 5 *Instit. lib.* II, tit. 9.

par le sénatus-consulte néronien. Tous, quelle que soit leur forme, ont la même valeur que s'ils étaient faits *per damnationem*. Cette innovation, qui fut probablement un effet de l'avidité fiscale, détruisit l'ancienne harmonie du système de la législation sur cette matière.

Le sénatus-consulte *Trebellianum* transféra au fidéicommissaire, après la restitution de l'hérédité, toutes les actions actives et passives qui, auparavant, continuaient de reposer sur la tête du fiduciaire. Le *Pegasianum* introduisit dans les fidéicommis la quarte falcidie, sauf le cas où le fiduciaire n'acceptait l'hérédité que comme contraint par le fidéicommissaire. Plusieurs incapacités de recevoir, qui ne s'appliquaient point aux fidéicommis, leur furent étendues par ce même sénatus-consulte.

Dans les successions légitimes, on ne tient plus compte de la gentilité, et on s'attache davantage aux liens de la parenté naturelle. Les mères sont admises à succéder à leurs enfans par le sénatus-consulte tertullien; l'état succède à défaut de parens.

La *possession des biens* est demeurée la même, mais on ne l'admet point contre le testament militaire. On modifie celle accordée au patron, et l'on mesure les droits du patron à l'importance de la fortune des affranchis. Si l'affranchi est *centenarius* (100,000 *sest.*) et s'il a moins de trois enfans, le patron est admis pour une part virile.

On remarque deux nouveaux modes d'acquérir une universalité de biens : 1° l'esclave affranchi par testament peut accepter la succession si elle demeure vacante, *addictio bonorum libertatum servandarum gratiâ;* 2° le sénatus-consulte claudien, en privant de sa liberté une femme libre dépravée, adjuge au nouveau maître tous les biens de sa nouvelle esclave.

3° *Obligations*. — Aux contrats et aux pactes se joignent maintenant les pollicitations, simples promesses qui suffisent souvent pour créer une obligation. L'écriture est devenue le mode le plus usité de constater les conventions, et fait perdre beaucoup de leur importance aux formules de

la stipulation. L'usure est fixée au taux de un pour cent par mois ou douze pour cent par an, *centesima usura*; mais l'avidité cherche toujours à excéder ces bornes, et l'on est forcé de la comprimer. L'anatocisme est prohibé, et le sénatus-consulte macédonien refuse toute action pour prêts faits à des fils de famille. L'usure nautique est permise à un taux illimité.

Les obligations des fidéjusseurs sont adoucies par Adrien. Le sénatus-consulte velléien défend aux femmes de s'engager pour autrui.

La vente est nettement distinguée de l'échange; on y admet le *pacte commissoire* et la rescision pour lésion d'outre-moitié; les obligations *litterarum* ne sont plus usitées que parmi les banquiers.

Parmi les moyens d'éteindre les obligations prennent rang la stipulation aquilienne (d'*Aquilius Gallus*), la compensation et la consignation, peut-être aussi la restitution du titre.

Quant aux délits, le second chef de la loi *Aquilia* est tombé en désuétude (1). L'action de vol ne peut avoir lieu que pour les choses mobilières, et les questions et distinctions auxquelles elle donne lieu sont fixées d'une manière plus précise. Les injures, d'après la loi *Cornelia*, ne donnent lieu qu'à une action civile. On doute si le fils de famille peut encore être livré à la noxe.

4° *Actions*. — Les *actiones legis* sont abolies, si ce n'est en deux cas, et l'on agit par les formules qui elles-mêmes finiront par tomber en désuétude (2). Les actions sont soumises à une péremption d'un an et de six mois; les exceptions et les prescriptions sont confondues. On voit paraître, outre la compensation, une nouvelle exception, le privilége

---

(1) Quel était ce second chef? (§ 12, *Inst.*, IV, 3.) On l'ignorait avant la découverte de Gaius, et c'était un sujet de controverse entre les savans. — *Voy.* Gaius, *Instit.*, III, 215-16; Heineccius, *Hist. jur. rom.*, § 87; et Schrader, sur le § 12, *Inst.*, IV, 3.

(2) Voy. *suprà*, pag. 166 et suiv.

accordé à certaines personnes de n'être point condamnées au-delà de leurs moyens d'existence, mais seulement *in quantùm facere possint*, ce que l'on a nommé *beneficium competentiæ*. L'interdit *salvianum* est introduit dans le but d'assurer le paiement des fermages des immeubles.

QUATRIÈME PÉRIODE.

Depuis Alexandre Sevère jusqu'à Justinien
(an de J.-C. 250-550).

L'EMPIRE romain change complétement de face pendant cette période, et la même révolution se manifeste dans la science du droit. L'âge de la force a disparu subitement pour faire place à l'âge de la vieillesse. La décadence fait des progrès rapides : elle atteint les institutions politiques, les lois civiles, les arts, les sciences. Les sources du droit sont corrompues, le droit est exilé sur un sol étranger : c'est l'âge des compilateurs, des casuistes. La société elle-même est attaquée, au dedans par une désolante anarchie, au dehors par vingt peuples barbares qui viennent conquérir leur place dans le monde. Il faudra des siècles de malheurs et de souffrances pour élaborer une pénible et douloureuse rénovation.

SECTION Ire. — *Histoire politique.*

CHAP. 1er. — *De l'influence des événemens politiques sur le droit pendant cette période.*

Quatre grands événemens ont été consommés dans ce long intervalle qui sépare Alexandre Sevère de Justinien : 1° l'introduction du christianisme dans la politique du gouvernement et le renversement de l'ancienne religion ;

2° la translation du siége de la cour impériale de Rome à Constantinople et la substitution du despotisme du palais au despotisme militaire; 3° la division de l'empire romain en empire d'orient et empire d'occident; 4° l'irruption des barbares.

Chacun de ces événemens, et tous ensemble réunis, ont eu une grande influence sur la destinée des peuples et sur celle du droit. Nous examinerons plus tard, dans un chapitre séparé, l'influence spéciale que le christianisme exerça sur le droit romain. Essayons d'apprécier maintenant le caractère et les résultats généraux de ces différentes révolutions. Quant aux faits particuliers qui les ont préparées ou accompagnées, nous ne pouvons nous arrêter à les développer. Cette digression historique nous entraînerait hors de notre sujet; nous renvoyons au *Manuel de l'histoire ancienne* d'Héeren (1) et au grand ouvrage de Gibbon.

Depuis Alexandre Sevère jusqu'à Dioclétien l'empire fut très agité; l'ordre politique était bouleversé; le pouvoir, jusqu'alors concentré dans les camps, s'échappait en anarchie militaire. Les soldats avaient appris le secret de leur force et de leur influence sur les destinées publiques; ils mirent la couronne en licitation, au dernier enchérisseur le trône et l'empire. L'influence civile de la ville de Rome dans la direction des affaires fut à peu près effacée. Dans l'espace de cinquante ans on vit seize princes élevés sur le pavois militaire et immolés par leurs compétiteurs; on vit à la fois vingt-neuf prétendans déchirant l'empire, guerroyant entre eux, ravageant les provinces. Partout il y avait désorganisation, partout abus de la force, partout despotisme oppressif.

Avec Dioclétien commença une époque de rénovation. L'ordre fut rétabli; mais le système politique et l'administration portaient déjà l'empreinte d'un caractère nouveau. A la période du despotisme militaire allait succéder celle

---

(1) Deuxième édition, Paris 1827, in-8° (trad. de Thurot).

des partages de l'empire; la pompe et les mœurs de l'Orient s'introduisaient dans la cour impériale, et Dioclétien posait les premiers fondemens de l'édifice élevé par Constantin.

Constantin imprima un mouvement décisif et définitif à une révolution préparée depuis long-temps, mais à laquelle il sut imposer habilement une direction favorable à sa puissance. Il changea toutes les formes de la constitution; il fonda le despotisme de cour, transféra la résidence impériale de Rome à Constantinople, et adopta le christianisme comme religion de l'état. Après sa mort, l'empire resta divisé pendant douze ans entre ses trois fils; il fut ensuite réuni sur la tête de Constance.

Julien essaya de relever le polythéisme et la philosophie platonicienne; il y échoua. Ce prince, le dernier de la maison de Constantin, fut celui qui eut le plus de talens privés, mais le moins de talens politiques; il ne connut pas l'esprit de son siècle. Ses successeurs firent peu pour la civilisation; ils avaient de nouveau divisé l'empire, qui, pour la dernière fois, se trouva réuni sur la tête de Théodose, prince habile, dont la volonté forte maintint l'ordre social au dedans et imposa aux barbares au dehors, mais qui laissa éclater avec trop de violence cette réaction chrétienne que M. de Châteaubriand a racontée avec tant d'éloquence dans ses *Etudes historiques* (3e discours). A sa mort, l'empire fut de nouveau divisé.

L'Occident tomba peu à peu sous les coups des nations germaniques. Alaric livra Rome au pillage, et les faibles héritiers du faible Honorius ne purent opposer qu'une résistance impuissante au démembrement que leurs prédécesseurs avaient déjà commencé d'endurer. Les Alains, les Vandales et les Suèves avaient traversé la Gaule pour aller occuper l'Espagne et le littoral africain; les Francs, les Bourguignons, les Ostrogoths avaient pris terre dans les Gaules et dans l'Helvétie; les Saxons avaient envahi la Grande-Bretagne; Attila portait l'effroi dans toute l'Europe, et l'Orient restait spectateur impassible de ces inévitables

dévastations. Enfin, Odoacre (en 476) dégrada l'imbécile Augustule, fonda le royaume d'Italie, commença le moyen âge et établit le siége de son empire à Ravenne.

On comprend quelle influence cet immense événement dut exercer sur le droit romain, qui fut ainsi exilé de sa patrie, du théâtre de son action et de sa gloire. La domination de l'empire romain, qui jadis avait pesé sur le monde, fut maintenant et désormais réduite à l'empire d'orient, qui languit lui-même sous un gouvernement dirigé souvent par de mauvaises femmes et par des eunuques, et qui consuma ses forces morales dans des querelles de cirque ou dans des disputes de théologie. Cependant, parmi ces princes dont le nom est aujourd'hui oublié, l'historien du droit arrête son attention sur Justinien, prince qui conçut deux grands desseins : celui de faire rentrer sous la domination impériale les provinces que les barbares occupaient dans l'Occident, et celui de réformer la législation. On connaît l'histoire de Bélisaire et de Narsès ; nous parlerons plus tard des œuvres juridiques de Justinien.

Revenons un moment sur les caractères politiques de cette période. Le despotisme *aulique*, qui, sous Justinien, désola Constantinople, avait commencé dès long-temps à jeter ses racines. Elagabale et même Alexandre Sevère avaient préparé les voies à cette forme de gouvernement, qui remplaça l'influence des camps et qui détruisit tout sentiment généreux et tout esprit de liberté. L'intervention des grandes magistratures dans les affaires publiques fut abolie, leur autorité méconnue, leur opinion négligée. Le pouvoir militaire fut complétement séparé de l'autorité civile, et les préfets du prétoire, qui avaient accumulé sur leur tête l'administration civile, financière et criminelle, furent réduits à la condition de magistrats civils. Un principe nouveau s'établit même alors : que l'empire était le patrimoine héréditaire du prince, et que corps et biens de ses sujets étaient sa propriété. Βασιλεὺς..., dit Théophile (1),

(1) Théoph., 1, 2, § 7, édit. Reitz.

οὐ μονον τῆς ἡμετέρας περιουσιας, ἀλλα και αυτων των σωματων εστι κυριος.

Cette prépondérance du palais sur les agens réguliers du gouvernement fut favorisée par la translation de résidence du siége de l'empire. A partir de Dioclétien, Rome ne vit presque plus ses empereurs ; ils résidèrent à Trèves, à Milan, à Nicomédie. L'abandon définitif du séjour de l'Italie était donc préparé dès long-temps, et fit une moins vive impression lorsque le fils d'Hélène fut obligé de le réaliser comme la conséquence du changement de la religion dominante. Une religion de l'orient supplantait le vieux culte de l'occident ; l'Orient prédominait ; une ville d'orient devait donc être la capitale de l'empire. Une cour chrétienne était déplacée dans une ville encore latine. D'ailleurs le besoin de protéger les frontières contre les barbares les plus menaçans était aussi une raison décisive.

Quoi qu'il en soit, la translation de la capitale en Orient influa beaucoup aussi sur les destinées de l'état. L'empire prit une allure asiatique. Constantinople imprima au monde un mouvement de civilisation empreint d'une couleur de révolution : c'était la seule direction possible au milieu de la dissolution intérieure et des dangers de l'extérieur. Cet événement eut pour résultat de dépayser les anciennes habitudes du gouvernement romain, de faire complétement prévaloir la langue grecque sur la langue latine et d'éteindre la politique romaine et les mœurs italiques dans le gouvernement des affaires : circonstances qui amenèrent le changement de toutes les formes de la constitution et qui exercèrent une grande influence sur le caractère du droit.

La séparation du territoire en empire d'orient et d'occident avait été aussi préparée par les établissemens de Dioclétien. Ce prince s'était associé un collègue dans le pouvoir suprême, et il avait créé deux *Césars* ; institution que la position géographique de Rome avait rendue nécessaire, et qui pouvait concilier les intérêts différens de l'occident et de l'orient. Ce système avait d'ailleurs l'avantage de rendre le gouvernement plus accessible aux peuples et de prévenir

l'usurpation des préfets ou des généraux. La décomposition ne fut point accélérée pour cela ; au contraire, l'ordre social et l'ordre politique en furent mieux gardés.

Cependant, au milieu de cette décadence, il se préparait une réforme d'une autre nature par la propagation insensible des croyances chrétiennes. Déjà, vers la fin de la période précédente, la foi nouvelle s'était introduite dans toutes les provinces, dans toutes les conditions. Elle fut persécutée par le gouvernement impérial, parce qu'elle sapait la société ancienne en attaquant l'esclavage, la religion et quelques institutions politiques ; elle s'adressait aux classes subalternes, et les enrôlait dans une vaste et forte organisation (1). Ce système d'associations secrètes effrayait le pouvoir, malgré la tolérance générale qui était la base de la politique ancienne et moderne du gouvernement romain. On confondait, pour cela, dans une même exclusion, les chrétiens, les juifs et les égyptiens ; mais cette persécution fut un aliment pour l'énergie religieuse, et donna des forces au culte nouveau. Bientôt l'adoption de ce culte devint une nécessité politique, parce qu'il offrait au pouvoir l'auxiliaire d'un parti tout-puissant et d'une hiérarchie profondément enracinée. C'était une société jeune et fortement ordonnée, en face d'une société vieillie et désorganisée. Constantin et Théodose, en se jetant dans les rangs de la première, parurent être des chefs de parti ; ils embrassèrent la cause de la portion saine de la société. D'ailleurs l'ancien culte romain était bien mieux adapté aux formes républicaines qu'aux formes monarchiques. Du reste, bien en advint à la civilisation ; car la religion chrétienne, si elle ne fut pas un moyen efficace d'amélioration pour les maux de l'empire romain, fut au moins la planche de salut de la civilisation lorsque les barbares eurent couvert de leurs invasions toutes les parties de l'ancien monde. Malheureu-

---

(1) *Voy.* Ancillon, *Tableaux des révol. du syst. polit. de l'Europe*, introduct., tom. 1, pag. 54.

sement la réaction du christianisme fut violente et destructive, comme l'oppression exercée par le polythéisme avait été injuste et cruelle.

La société corrompue de l'ancien monde ne suffisait donc pas au christianisme pour accomplir sa mission régénératrice. Il lui fallait de nouveaux hommes ; une destinée providentielle les lui fournit dans les barbares du nord (1). Il n'est pas de notre sujet d'indiquer et encore moins de développer ici les causes politiques ou physiques qui amenèrent cet immense mouvement d'invasion. Il nous suffit de constater que, déjà sous les Antonins, les barbares s'étaient ébranlés ; qu'ils avaient été vainqueurs, vaincus, puis formidables agresseurs ; et que, pendant deux siècles, cette plaie fut la plus profonde de toutes celles qui affligèrent l'empire à son déclin. Elle fut un principe d'anxiété publique, une cause de despotisme ou d'anarchie, un obstacle à la sécurité qui constitue une partie du bonheur social ; enfin, elle fut, au moment de sa consommation, la source des plus grands malheurs qui, jamais peut-être, aient frappé l'humanité. Civilisation abattue, liberté anéantie, sûreté perdue, propriété abolie ; beaux-arts, lettres, sciences tombées en oubli ; monumens du génie méprisés et détruits ; en un mot, la barbarie : voilà quel fut l'épouvantable sacrifice par lequel il fallut acheter la régénération sociale. Quel pouvait être le sort de la science de l'ordre, du droit, en présence de cette inexpiable immolation ! Aussi remarque-t-on dans les actes législatifs de cette période la trace malheureuse de ces altérations de l'ordre moral. L'anxiété gagne le législateur lui-même (2) ; l'usage de tabellions et de preuves écrites devient beaucoup plus fréquent qu'auparavant (3) ; les idées de science du droit et de précepte de l'autorité se confondent dans

---

(1) *Voy.* Herder, *Idées*, etc., tom. III, pag. 275 et suiv. (tr. fr.)
(2) *Voy.* la loi 8 au code, *Qui test.* (6, 22).
(3) *Voy.* Spangenberg, *Præf. ad tab. negot. solemn.*

l'esprit des peuples en une seule et même dénomination, et la riche langue des Grecs ne trouve que le mot de νόμος pour exprimer les idées représentées par les mots de *jus* et de *lex*.

CHAP. II. — *Condition civile des sujets de l'empire.*

La condition des sujets de l'empire fut très diverse pendant cette période comme pendant le cours de celles qui ont précédé, mais d'après des élémens différens. Ainsi, les vastes *latifundia* de l'Italie et des Gaules étaient peuplés d'esclaves agricoles, de colons (1), espèce de serfs de la glèbe, dont le sort était pourtant différent de celui des esclaves du temps de la république. Il existait d'autres esclaves, de condition analogue à celle de ces derniers, mais avec les modifications dont le stoïcisme et le christianisme avaient fait une loi. Les autres classes de personnes étaient distinguées par des honneurs, des priviléges et des immunités; et au premier rang des causes qui amenaient ces distinctions, il faut compter la profession de foi religieuse.

Sous le polythéisme, le pontificat et le sacerdoce avaient été des emplois temporels; il n'en fut pas de même sous le christianisme, bien que les empereurs chrétiens eussent gardé le titre païen de souverain pontife. La hiérarchie chrétienne, qui avait formé un état séparé sous les empereurs païens, garda son organisation individuelle après la conversion de Constantin, et continua de former une souveraineté spirituelle indépendante de l'ordre politique, quoique liée avec lui par l'intérêt et la reconnaissance. La première distinction sociale appartint donc au clergé. Les constitutions impériales accordèrent à cet ordre de personnes une foule de priviléges et d'immunités, entre autres l'exemption de l'impôt foncier (2).

(1) *Voy.*, pour les détails, l'ouvrage de M. Naudet, tom. I, pag. 106; et J. Godefroi, sur le tit. 9 et suiv., liv. V, du *Code Théodosien*.
(2) *Voy.* Naudet, *loc. cit.*, tom. II, pag. 39 et 42.

Après le clergé vint la noblesse, ordre nouveau et de création impériale. Le système de Constantin devait entraîner l'établissement régulier d'une noblesse qui, depuis long-temps, existait de fait sans avoir d'existence légale. Dès les premiers temps de l'empire, les noms de *compagnon* et d'*ami* de César étaient une espèce de dignité; il n'y avait pas jusqu'aux *compagnons* des préfets du prétoire, des proconsuls et des procurateurs de César, qui n'eussent des immunités (1). Les sénateurs avaient le titre de *clarissime* et le transmettaient à leurs enfans et à leurs femmes avec ses priviléges (2). Une foule d'autres titres étaient accordés à d'autres dignités, avec des priviléges particuliers. La *Notice* de l'empire et le savant ouvrage de M. Naudet fournissent à cet égard les plus amples renseignemens: nous devons nous borner à y renvoyer, ainsi qu'à Ducange, à Tillemont et à Jacques Godefroi qui doivent aussi être consultés sur cette matière, laquelle est souvent importante pour l'intelligence des textes du droit romain (3).

Après le *nobilissimat*, le *patriciat* et autres dignités civiles venaient les distinctions tirées de la croyance religieuse. Nous en parlerons en traitant de l'influence du christianisme; car les capacités civiles n'étaient pas les mêmes pour les orthodoxes, pour les hérétiques, pour les juifs et pour les païens.

Une autre condition spéciale était celle des habitans des *curies*, des *municipes*, dont nous avons déjà parlé (4). Dans les curies ou municipes était répandue la bourgeoisie des provinces, et sa destinée fut la plus misérable de l'époque.

---

(1) Paul, *Sentent.*, pag. 217, *apud* Schulting (*Jurisp. vet. antejust.* 1737).

(2) *Voy.* Naudet, *loc. cit.*, pag. 72.

(3) Ducange, *Gloss. med. et inf. latinit.*, avec les supplémens de D. Carpentier (10 vol., in-f°). — Tillemont, *Hist. des empereurs*, (6 vol. in-4°), et *Mém. pour l'hist. ecclés. des six premiers siècles* (16 vol. in-4°). — J. Godefroi, *in codic. Theodos.*

(4) Voy. *suprà*, pag. 108 et 218.

Sur elle pesaient toutes les charges de l'état ; elle était responsable des impôts onéreux qui frappaient le territoire ou la cité ; sa condition était celle d'un débiteur malheureux, poursuivi par un inflexible créancier, le fisc. Il est souvent question des *curiales* dans le *Code Théodosien* et dans les compilations de Justinien. La religion chrétienne adoucit peu, dans cette partie de l'administration, la dureté de la politique romaine.

Une nouvelle division administrative de l'empire avait été la conséquence des changemens introduits dans les formes de la constitution depuis le règne de Dioclétien. Cette révolution dans la géographie politique de l'empire présente cette circonstance remarquable : que la nouvelle division territoriale fut adoptée par le christianisme, et qu'elle existe encore aujourd'hui en grande partie dans la distribution ecclésiastique de la portion de l'ancien monde qui est soumise aux lois de Rome chrétienne (1).

Tous ces changemens entraînèrent aussi une révolution dans l'ordre des fonctionnaires : nous en parlerons dans le chapitre suivant.

Chap. III. — *Du gouvernement, de l'administration et des magistrats.*

Pendant la période précédente, le gouvernement était absolu dans la réalité, quoique régulier dans la forme, c'est-à-dire que le despotisme était plutôt le résultat de la violence que de la constitution. Pendant la période actuelle, le gouvernement devint constitutionnellement absolu à la manière asiatique, c'est-à-dire que tout l'empire fut concentré dans la capitale ; dans cette capitale tout fut concentré dans le palais, et dans le palais tout fut livré au caprice du souverain. Si le christianisme améliora la moralité privée du prince, il n'apporta aucune nouvelle garantie politique aux populations opprimées ; au contraire, sa tendance vers l'unité favorisa l'organisation du pouvoir absolu, et ses dogmes sur l'émanation de la puissance resserrèrent le lien

(1) *Voy.* la *Notitia dignitatum*, et *ibi* Panzirol.

moral qui abaissait les peuples devant la majesté impériale et sacrée.

La conséquence de ce nouveau système d'administration fut de faire une classe privilégiée de la classe des gens du palais. Tout ce qui avait été jadis réservé pour l'illustration militaire fut donné désormais aux hommes de cour; les généraux furent subalternés aux courtisans; et, si l'on en croit la tradition orientale, une vile intrigue put impunément avilir Bélisaire et le réduire à la mendicité. Le dogme de l'obéissance et de la soumission obligeait les *Césars* aussi bien que les autres sujets; tous étaient égaux devant le suprême souverain; il n'y avait d'inégalité morale et civile que par le bon plaisir du prince.

Les anciennes autorités, monument de la cité romaine, furent abolies. Le simulacre des élections consulaires fut enlevé au sénat : l'empereur désignait les consuls, et le consulat, vaine cérémonie, souvenir orgueilleux, insultait plutôt qu'il ne rappelait l'ancienne liberté. Ce n'était plus qu'un titre sans fonctions, mais ambitionné par la vanité.

Quant au sénat, la division de l'empire, la translation du siége impérial hors de Rome l'avaient dépouillé des restes de son ancienne dignité. S'il reprit quelque fermeté pendant l'anarchie qui déchira l'empire sous Galère, Maxence et les autres tyrans, le système de Constantin et ses établissemens politiques le réduisirent au rang de conseil municipal de la ville de Rome, et lui ôtèrent toute juridiction hors des murs de l'antique cité. Cependant les qualifications les plus pompeuses lui furent prodiguées : masque injurieux du mépris qu'on lui décernait dans la réalité. Un sénat nouveau fut organisé dans Constantinople; mais ses attributions ne furent guère plus larges que celles du sénat de Rome, elles se bornèrent à quelques priviléges personnels. Les noms du sénat et du peuple romain furent effacés des enseignes militaires. La direction des affaires publiques fut exclusivement renfermée dans le consistoire impérial et dans le palais. Ce conseil suprême était le souverain dispensateur de la justice; il se compo-

sait des principaux officiers de la couronne ; il était présidé, convoqué, dissous par l'empereur (1).

Toutes les dignités de l'administration judiciaire, civile et militaire, étaient donc groupées autour de l'empereur et sous sa main ; tous les fonctionnaires lui prêtaient serment de fidélité. Les préfets du prétoire avaient été réduits à la qualité d'administrateurs et de magistrats civils subordonnés. La charge de préteur fut dépouillée de toute juridiction, et sa mission fut bornée à la surintendance des jeux publics. Les catégories diverses de la préture prenaient un surnom emprunté à l'objet ou à l'auteur de l'institution (*prætor theodosianus, arcadianus, triumphalis, laureatus*). L'office de judicature, occupé par les préteurs à Rome, était rempli par des *préfets* qualifiés de diverses manières (2). Les formes judiciaires de la période précédente étaient complétement oubliées ; les fonctions de censeur étaient tombées en désuétude.

Des noms empruntés au culte et à la vénération religieuse furent donnés aux empereurs chrétiens comme aux empereurs païens. Une haute influence religieuse leur fut départie, malgré la séparation de l'état *spirituel* et de l'état *temporel*. L'empereur s'immisça souvent dans la législation catholique ; cependant il retint l'ancien titre de souverain pontife (3), et l'on peut remarquer que les principes du droit ecclésiastique oriental ne furent pas posés sur les mêmes bases que ceux du droit ecclésiastique occidental : aussi portèrent-ils des fruits différens.

Les *ministères* ne furent que des offices domestiques du palais (*sacri cubiculi*). On y peut remarquer comme création nouvelle le *magister officiorum* (ministre de l'intérieur et

---

(1) *Voy.*, dans les *Opuscules* de Haubold, tom. I, une dissertation sur ce consistoire impérial (pag. 187 et 314).

(2) Voy. *infrà*, section II, chap. I.

(3) *Voy.* quatre mémoires de Bimard-la-Bastie sur le *souverain pontificat des empereurs romains*, dans les tom. XII et XV des *Mém. de l'acad. des inscript.*; et M. Naudet, tom. II, pag. 31, 51, 67, *loc. cit.*

de la police) ; le *comes sacrarum largitionum* (ministre des finances) ; le *quæstor palatii* (garde-des-sceaux, chancelier, ministre de la justice, secrétaire d'état en chef, orateur du prince) ; le *comes rei privatæ principis* (ministre du trésor privé).

L'empire, sous Constantin, était divisé en quatre *préfectures* (1) subdivisées en diocèses. Chaque préfecture était sous l'autorité civile et judiciaire d'un préfet du prétoire, qui avait sous lui plusieurs administrateurs (*rectores provinciarum*), de divers rangs et de divers titres (*proconsules, vicarii, præsides*). Rome et Constantinople étaient en dehors de cette division et avaient un préfet particulier.

La juridiction, hors de Rome et de Constantinople, était diverse, selon que la matière le comportait. Pour les procès civils et criminels, le premier ressort était attribué aux *rectores provinciarum* ; l'appel, aux gouverneurs des diocèses : une espèce de puissance de révision ou de cassation était exercée par les préfets du prétoire. Le contentieux administratif et commercial était jugé par des officiers dépendant du ministère des finances ou du trésor privé. La juridiction militaire était exercée par des préposés tirés de l'ordre militaire.

Le cérémonial et la hiérarchie des fonctionnaires et des dignités de l'empire seraient le sujet d'une longue énumération. Nous renvoyons à la *Notitia dignitatum* ; il peut être utile de la consulter pour l'intelligence de divers textes. On sait que cette *Notice* est un *almanach impérial* de l'époque ; elle a été commentée par un érudit, qui était en même temps savant jurisconsulte, Panzirol. L'édition qui est insérée dans le grand *Trésor* de Grævius est la meilleure.

Ainsi, formes de gouvernement, principes de gouvernement, tout était en harmonie avec la décadence de l'ordre social et de la science du droit.

(1) L'Orient, l'Illyrie, l'Italie et les Gaules.

CHAP. IV. — *De l'influence du christianisme sur le droit romain.*

Herder a exposé, avec un mouvement épique et une philosophie élevée, l'établissement du christianisme (1). M. de Châteaubriand a écrit d'admirables pages sur la lutte du polythéisme mourant et du christianisme triomphant (2). Il n'appartient point à notre plume modeste d'essayer un pareil sujet; il serait d'ailleurs très éloigné du but auquel nous nous hâtons d'arriver : c'est à l'influence du culte chrétien sur la science du droit romain que nos recherches seront bornées. Nous ne pourrons pas même embrasser toutes les parties de ce vaste programme; car il comprend l'examen de l'état politique de la religion chrétienne (3) considéré principalement sous le rapport des droits et des priviléges accordés aux églises depuis Constantin jusqu'à Justinien (4); sous le rapport du régime ecclésiastique et

(1) *Idées sur la philos. de l'hist. de l'humanité*, tom. III, pag. 204 et suiv. (trad. franç. de M. Quinet, 1828).

(2) *Etudes historiques*, études 3ᵉ, 4ᵉ et 5ᵉ.

(3) Voy. *Franc.-Ant. Zachariæ comment. de legibus pro christ. religione à Constantino editis, deque novis ab eodem inductis dignitatibus ac moribus;* à la suite du commentaire de Dom. Manni, *de titulo dominicæ crucis archetypo*, Florent. 1752, in-8°, pag. 163-176. — Balduini, *de legibus Constantini magni*, dans le tom. I de la *Jurisprud. romana et attica* de Heineccius. — Pilati de Tassulo, *Hist. des changemens arrivés dans le gouvernement, les lois et l'esprit humain, après la conversion de Constantin jusqu'à la chute de l'empire d'occident*, dans le tome II de son traité des lois civiles et politiques des Romains (La Haie 1783, in-8°). — Herder (*loc. cit.*, pag. 251) fait le plus grand éloge de cet ouvrage. — Nous ne saurions oublier d'indiquer aussi l'ouvrage de M. Naudet que nous avons si souvent cité; on peut, cependant, regretter que M. Naudet n'ait pas joint à ses vastes recherches l'étude approfondie de la jurisprudence romaine.

(4) *Voy.* le tit. du Code Théodosien, *de episcop. eccles. et clericis;* et *ibi*, Jacques Godefroi. — Les titres 2, 3 et 4, liv. 1ᵉʳ du code de Justinien. — *Voy.* aussi Henr.-Mich. Hebenstreit, dissert. I.-III, *Historia jurisdictionis ecclesiasticæ ex legibus utriusque codicis illustrata.*

de son organisation hiérarchique (1); sous le rapport de la puissance et de l'influence que les empereurs gardèrent sur les affaires religieuses (2); enfin, sous le rapport de la constitution *civile* de la foi catholique et des incapacités qui furent infligées aux cultes dissidens de la religion dominante (3). Nous devrions examiner aussi peut-être l'influence qu'eut la révolution religieuse sur la condition privée des religionnaires polythéistes (4); mais un cercle aussi étendu était trop difficile à parcourir. Nous nous sommes arrêtés au point précis de l'influence du christianisme, comme religion de l'état, sur la théorie et l'application de l'ancien droit civil romain (5), en invitant toutefois

---

Lips., 1773-78, in-8°; — et surtout l'*Histoire de l'origine et du développement de l'association chrétienne dans l'empire romain* (en allemand), de M. Planck, profess. à Gottingue. Per. 3, 1re partie (Hanov. 1803-8, in-8°).

(1) *Voy.* le *Pithanon* de Bertier, dans le tom. IV du *Trésor* d'Otton; — Planck, *loc. cit.*, 3e partie, pag. 523-706; — et Ludw. Ziegler, *Essai sur l'hist. de la constitution de l'église pendant les six prémiers siècles de l'ère chrétienne*, Leips. 1798 in-8° (en allemand). Le même sujet a été ébauché par Fleury, dans le 2e de ses *Disc. sur l'hist. eccl.*

(2) *Voy.* Bimard-la-Bastie, Hebenstreit et Planck, dans les ouvrages déjà cités; et Birger Thorlac, *Pr. de romanorum, qui religioni christianæ nomen dederunt, imperatorum pontificatu maximo*, Hafn. 1811, in-8°; et *in opusc. academ.*, tom. II, pag. 173-200. — *Voy.* aussi M. Naudet, *loc. cit.*

(3) *Voy.* les titres du code Théodosien *de fide catholicâ* et *de hæreticis*, et les titres I et 5 du liv. I du code de Justinien. Les comment. de Jacques Godefroi sous les titres cités du code Théodosien donnent d'amples renseignemens historiques. Il faut y joindre ce qu'en dit M. Planck (*loc. cit.*, 2e partie) et une dissertation de H. Kemmerich, intitulée : *Amœnitates juris publici de jure principis circà dogmata fidei, ex codice et novellis.... illustratæ*, *Ienæ* 1730 in-8°.

(4) *Voy.* le titre du code Théodosien *de paganis, sacrific. et templis*, et les comment. de Jacq. Godefroi et de Fabrot réunis dans l'édit. de Ritter.

(5) *Voy.*, sur ce sujet spécial, Adr.-W. a Bloemendaal, *Dissert. de*

ceux qui voudront approfondir cette matière importante à ne pas suivre notre exemple et à ne pas reculer devant la discussion de chacune des questions historiques que nous venons de poser : nos indications bibliographiques leur faciliteront cette étude.

Nous avons peint l'intime union de l'ancienne religion romaine avec le droit ; nous avons vu comment la philosophie avait, à cet égard, remplacé le principe religieux, lorsque, le culte s'écroulant de toutes parts, la philosophie fut appelée à servir d'appui à l'édifice des croyances populaires et même à en tenir lieu. Dans ces diverses positions, le droit, émanation de la *religiosité sociale*, dut être religieux ou philosophique ; il dut aussi être chrétien lorsque la société ne fut plus ni polythéiste ni stoïcienne, mais chrétienne. Cependant les élémens de la combinaison du droit avec le christianisme ne furent pas les mêmes que ceux de la combinaison stoïque ou latine. Le christianisme n'avait point enfanté la société au milieu de laquelle il agissait ; l'œuvre sociale du christianisme ne s'est véritablement développée que par le moyen âge. Quant à la société ancienne, elle était fille du polythéisme ; elle était parvenue aux dernières limites de la civilisation lorsque apparut la doctrine du Christ. L'ambition du nouveau culte ne fut pas de construire, mais de s'approprier les constructions déjà faites. Ainsi donc, à ne considérer la question que sous le rapport de l'histoire du droit, bien loin que le christianisme eût, comme le culte pélasgique ou latin, à instituer une législation civile en même temps qu'à organiser ses dogmes religieux, le christianisme, au contraire, trouvait en pleine vigueur la législation la plus complète et la plus savante qui eût jamais existé. Une si vaste et si belle conception

---

religionis christianæ vi ad emendat. juris civilis, *Lugd. Bat.* 1775, in-4° ; et Corn.-Guill. de Rhoer, *Dissert. de effectu religionis christianæ in jurisprudentiam romanam*, *fascic.* 1, Groning. 1776, in-8°. — *Voy.* aussi les ouvrages cités de Planck et de Hebenstreit. La plus riche mine à fouiller à cet égard est le *Cod. Théod.* de Godefroi, *passim*.

ne pouvait être jetée en oubli : on dut se contenter de façonner le droit existant aux besoins de la société nouvelle et de le plier aux exigences des croyances dominantes ; mais cette œuvre d'altération ne fut pas facile.

Quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête sur le vrai caractère de l'ancienne mythologie, on s'accordera sur ce point : que le culte romain ou grec parlait plus à l'imagination qu'à l'ame, et qu'au contraire les religions orientales étaient plus extatiques que poétiques. Ce caractère du polythéisme occidental contribua sans doute à précipiter sa chute, lorsque vint une époque où la société avait d'autres besoins que ceux de l'imagination : c'est aussi ce qui donna une si grande faveur aux idées de l'Orient dès les premiers siècles de la période impériale. On peut remarquer, dès cette époque, une disposition générale des esprits vers les dogmes orientaux ; elle se manifeste chez les poètes, chez les philosophes, chez les jurisconsultes. M. F. Schlegel et M. Nisard ont signalé cette tendance chez les littérateurs de la décadence (1) ; M. Matter, dans son *Histoire du gnosticisme*, l'a suivie chez les philosophes : nous la trouvons aussi chez les jurisconsultes romains. Mais gardons-nous d'en conclure à l'adoption facile de la théurgie chrétianique par les uns et par les autres ; bien au contraire, les jurisconsultes et les philosophes furent très hostiles au culte du Christ.

Une antipathie profonde, un vrai fanatisme de secte divisaient d'un côté les philosophes et les jurisconsultes, de l'autre côté les chrétiens, malgré le lien commun qui semblait devoir les unir tous, la tendance orientale ; car le christianisme, enfant de l'Orient, avait vu s'introduire dans son sein, par l'intermédiaire des gnostiques, les spéculations cosmologiques et théosophiques qui avaient

(1) *Voy.* Nisard, *Études sur les poètes latins de la décadence*, Paris, 1834, 2 vol. in-8° ; — et Schlegel, *Histoire de la littérature ancienne et moderne*, Paris 1829, 2 vol. in-8° (trad. franç.).

formé la partie la plus considérable des anciennes religions de l'Asie.

La philosophie que l'on a nommée *néo-platonicienne* (d'après l'élément qui y domine) avait, de son côté, recueilli la tradition des idées attribuées à Pythagore, et elle importait en Occident les systèmes et les idées de l'antique Orient, où Platon lui-même avait puisé ses théories. Les platoniciens de cette période ont joué un rôle si important; leurs doctrines présentent tant de variétés et tant de richesses, et il s'y rattache tant de phénomènes religieux et philosophiques; leurs rapports avec les docteurs de l'église chrétienne ont été si intimes, et l'influence des uns sur les autres a été si profonde, que l'histoire religieuse des premiers siècles de notre ère est tout entière dans l'histoire du platonisme.

Cependant le néo-platonisme fut très hostile au christianisme naissant. Ce fut cette philosophie qui, sous l'empereur Julien, espéra un moment de vaincre le Christ et de maintenir les croyances populaires, en leur donnant une nouvelle vie par le sens plus spirituel qu'elle leur prêtait et par l'alliance de la contemplation. L'animosité des philosophes fut si persévérante, que Justinien se crut obligé de les bannir.

Il en fut à peu près de même des rapports entre les jurisconsultes de la troisième période et les chrétiens. Les jurisconsultes n'avaient point adopté le néo-platonisme, ils étaient restés fidèles au portique; ils s'occupaient beaucoup de morale, mais les spéculations métaphysiques avaient peu d'attraits pour eux: aussi voyons-nous le platonisme et le stoïcisme fleurir dans des régions différentes. C'est à Rome que s'établit et domine ce dernier; c'est là que le premier succombe: son camp est dans Alexandrie. Les jurisconsultes étaient les héritiers de cette aristocratie romaine, élevée, éclairée par Panætius. Intimement unis à la cité romaine, forts dans la cité, aimant la cité, les jurisconsultes n'avaient point quitté la cité. Nous avons remarqué que la jurisprudence romaine fut étrangère à l'ensei-

gnement dans cette célèbre école d'Alexandrie, où brillèrent les plus grands talens de la littérature grecque ressuscitée. Cette disposition d'esprit des stoïciens jurisconsultes devait les éloigner du théisme chrétien, quoiqu'ils en fussent rapprochés par la morale; mais la morale chrétienne était complétement méconnue à cette époque. Les empereurs considéraient le christianisme comme une association secrète et séditieuse, et les stoïciens considéraient les juifs ou chrétiens comme d'odieux mystagogues.

La répugnance ne diminua point lorsque les stoïciens se furent imprégnés d'orientalisme. Toutes les sectes de cette époque étaient syncrétiques. Le néo-platonisme pur fut plus syncrétique que le stoïcisme, puisqu'il absorba toutes les autres doctrines philosophiques; mais le stoïcisme fut syncrétique aussi. Néanmoins le christianisme lui fut en haine: le christianisme était trop extatique, il se plaisait trop dans l'admiration contemplative de la perfection métaphysique. La destinée de l'homme dans l'avenir, l'existence de l'être suprême et sa nature le préoccupaient exclusivement. Le stoïcisme, au contraire, resta toujours positif, politique et pratique; il ne concevait la raison que dans son action, non-seulement comme force motrice de la pensée, mais encore comme principe spirituel et fondamental de toute activité.

Antoine Augustin et Otton ont trouvé Papinien, Ulpien et Modestin empreints d'hébraïsme (1). Cependant écoutons Baronius et ses acerbes récriminations : *Papinianus*, dit-il, *inter omnes, qui Romæ jus dicerent, judices eminens, et alii jurisconsulti, quòd in causis christianorum judicandis nullam penitùs æqui habuissent rationem, sed proculcatis legibus innumeros innocentes homines condemnâssent : ipsi pariter, nullâ mortis dignâ allatâ causâ, contrà jus fasque libidine tantùm incitati principis, quæ in chris-*

---

(1) Augustin, *Emendat.*, *lib.* IV, *cap.* VIII; — et Otton, *Papinianus*, chap. IV, pag. 29.

tianos irrogássent, eadem supplicia pertulêre (1). Ces reproches amers ne sont pas complétement dénués de vérité; car nous en trouvons des traces dans les lois 13, ff. *de officio præsidis;* 1, § 3, ff. *de extraord. cognit;* 25, § 1, ff. *de probation.;* et 30, ff. *de pœnis;* ainsi que dans Lactance, liv. v, *Institut.*, chap. xi.

Cependant, par rapport à Papinien, Ulpien et Paul, l'accusation est peut-être exagérée; car on peut remarquer, dans les témoignages contemporains rapportés par Otton et Schulting (2), que ces jurisconsultes ont été disposés à la bienveillance pour les religionnaires de Judée, c'est-à-dire pour les chrétiens, et qu'ils leur ont ménagé la participation à certaines capacités dont on les avait exclus.

Que ces ménagemens aient réellement existé ou non, le christianisme triomphant n'en procéda pas moins par réaction et par révolution à l'égard de la jurisprudence.

La religion chrétienne, aussitôt qu'elle fut dominante, devint persécutrice comme auparavant elle avait été persécutée. Toute l'intolérance, toute la cruauté que l'on reproche si justement aux empereurs païens, se retrouve avec les mêmes caractères dans les actes émanés de leurs successeurs chrétiens contre les sectateurs de l'ancienne religion. Les sacrifices furent défendus sous peine de mort et de confiscation de biens; les temples furent démolis; la belle et savante Hypatie fut assassinée dans sa chaire; et si quelquefois le prince voulut conserver, comme œuvre d'art, les monumens du polythéisme, le zèle des moines transgressa ses ordres et ameuta contre ces restes odieux une multitude ignorante et barbare (3).

C'est avec la même rigueur que le christianisme effaça, des institutions publiques et de la législation civile, toutes

(1) Baron., *ad ann.* 214, § 3.

(2) Schulting, *Jurisprud. antè-justinian.*, pag. 504 (1737) et *alibi;* — et Otton, *loc. cit.*, pag. 362 et suiv., *cap.* xvi.

(3) *Voy.* Libanii, *Oratio pro templis*, dans les *Opera minora* de J. Godefroi et les études de M. de Châteaubriand, *loc. cit.*

les traces de la religion romaine. L'ancien *jus sacrum* disparut nécessairement, et avec lui le souvenir de l'origine historique de la plupart des institutions du droit civil ; ce qui fit perdre au droit romain les caractères particuliers et nationaux qui le distinguaient. Débarrassé de ce qu'il avait puisé dans les antiquités religieuses et civiles, le droit passa, en quelque sorte, de l'état de droit civil à l'état de droit des gens. La morale chrétienne contribua puissamment aussi à cette transformation, en s'introduisant dans le droit, elle y fit prédominer, plus qu'auparavant, les principes de l'équité absolue et religieuse ; elle repoussa, plus loin qu'elles n'étaient autrefois, la règle sévère et la logique rigoureuse du droit civil.

Sous ce point de vue, l'influence du christianisme sur le droit romain présente quelque analogie avec celle qu'avait déjà exercée le stoïcisme ; elle en fut sous plusieurs rapports la continuation, car le stoïcisme aussi tendait à civiliser la législation et à y faire dominer le sentiment de l'équité. Néanmoins, si l'influence qu'exerça le christianisme, considéré comme philosophie, fut humaine et salutaire, elle se distingue par des caractères et des effets différens de l'influence qu'exerça sur le droit romain la philosophie stoïcienne. Le stoïcisme avait réuni en une seule science deux sciences naturellement appelées à s'entr'aider mutuellement, la philosophie et la jurisprudence. Le christianisme eût pu produire le même effet s'il n'eût été qu'une doctrine philosophique, mais il était quelque chose de plus ; il était avant tout une religion ; et tandis que le stoïcisme avait spécialement appelé ses adeptes à la science du droit, au contraire le christianisme imprima aux esprits un mysticisme pieusement dédaigneux des sciences de la terre. Il fit abandonner l'étude du droit par tous les grands esprits, qu'il séduisit en leur proposant un but plus élevé, une science divine. La théologie nouvelle absorba donc toutes les intelligences. « Priez un homme de vous « changer une pièce d'argent, il vous apprendra en quoi « le fils diffère du père ; demandez à un autre le prix d'un

« pain, il vous répondra que le fils est inférieur au père; « informez-vous si le bain est prêt, on vous dira que le fils « a été créé de rien. » Tel est le tableau qu'un auteur estimé trace de l'esprit public de l'époque (1), et cette préoccupation générale écrasa la jurisprudence par sa concurrence redoutable.

En même temps, et par cela même que les esprits supérieurs abandonnaient la science du droit pour se livrer aux sciences théologiques, la considération et le pouvoir passèrent des jurisconsultes aux docteurs de la loi divine, aux évêques. Sous les empereurs païens, les jurisconsultes étaient à la tête de la société par leurs lumières, leur importance politique et les hautes fonctions qui leur étaient confiées; ils avaient conservé la pureté de la langue et le dépôt sacré de la littérature et de la philosophie antiques; ils traçaient aux ministres de la justice le tableau des devoirs du magistrat; leurs réponses étaient reçues comme des oracles; les premières dignités de l'état étaient comme leur patrimoine héréditaire. Sous le bas-empire, au contraire, s'élève la gloire des pères de l'église: les prêtres sont les conseils et les amis des empereurs, les grandes fonctions publiques sont envahies par l'église, et les priviléges les plus honorables lui sont accordés; l'ascendant des opinions religieuses sur le peuple est immense, l'éclat de la théologie éclipse complétement la jurisprudence, et la profession de jurisconsulte, que les anciens Romains estimaient la première des professions sociales, est désormais réduite à un métier industriel et pratique.

C'est donc sous un double point de vue qu'il faut considérer le christianisme pour embrasser toute son influence sur le droit romain; il faut le considérer comme philosophie et comme religion. La *philosophie* chrétienne, par son humanité et son cosmopolitisme comme par la pureté de sa morale, eut une influence salutaire sur le droit; elle contribua puissamment à étendre à toutes les nations les

(1) Jortin, cité par M. de Châteaubriand, *loc. cit.*

droits civils qui semblaient être dans le principe le patrimoine exclusif des citoyens romains ou des sujets de l'empire ; elle modifia, dans l'intérêt de l'équité et des mœurs, un grand nombre de théories particulières de la législation. Mais la *religion* chrétienne, par le zèle intolérant qu'elle excita et par la haine qu'elle souleva contre tout ce qui dérivait du paganisme, sapa les fondemens du droit antique, et, en outre, par la nouvelle direction qu'elle donna aux esprits, elle détourna l'attention de la science des lois, comme elle détourna les esprits de la culture des belles-lettres et des beaux-arts, enfans du paganisme. C'est ainsi que si l'on peut attribuer à l'influence du christianisme quelques modifications sages et humaines qui ont adouci la rigueur de l'ancien droit, on peut le considérer, d'un autre côté, comme une des causes de la décadence du droit romain pendant cette quatrième période ; et le même phénomène se retrouve dans l'histoire de la littérature de cette époque.

Après avoir signalé ces caractères généraux de l'influence du christianisme sur la jurisprudence, lorsqu'il fut adopté comme religion dominante, nous rechercherons les traces de cette même influence dans les parties spéciales de la législation. On pourra mesurer et compter alors les brèches que la nouvelle loi de l'état dut faire au grand et noble édifice des lois de Rome païenne.

Et d'abord, les empereurs, en admettant la religion chrétienne à régner avec eux, prirent une part active au gouvernement de l'église ; ils s'immiscèrent dans le réglement des affaires religieuses, convoquèrent des conciles, dirigèrent leurs délibérations, et créèrent une branche toute nouvelle de législation, celle des affaires ecclésiastiques. Ces réglemens canoniques devinrent obligatoires sous peine corporelle ; les autorités civiles durent prêter main forte à leur exécution, et satisfaire à toutes les réquisitions des évêques pour le maintien de la religion et la restauration des églises.

Il faut joindre aux lois de cette espèce celles qui avaient

pour objet d'attribuer aux ministres du Christ tous les soins et toutes les fonctions relatives aux funérailles, de détruire les ennemis de la religion orthodoxe, d'extirper le paganisme, le judaïsme, les hérésies. Les lois de cette dernière catégorie sont en très grand nombre; non-seulement elles infligent des peines aux dissidens, mais encore des incapacités civiles. On peut joindre encore à ces mesures légales, qui avaient pour objet d'étendre le christianisme et de lui donner un pouvoir positif sur l'état civil des citoyens, la loi relative à la célébration des fêtes et dimanches; les travaux manuels, les débats des tribunaux, les poursuites du fisc furent suspendus pendant ces jours fériés; l'agriculture seule et les affranchissemens d'esclaves étaient exceptés de la règle commune.

Des revenus et des dotations considérables furent assignés à l'église et lui furent garantis à perpétuité. On sait (*voy.* les fragmens des *Règles* d'Ulpien, titre 22) que les temples et les établissemens religieux du polythéisme, reconnus par l'état, avaient la capacité de recevoir des donations et legs, et même des institutions d'héritiers. Cet avantage fut transféré à l'église chrétienne; les legs pieux furent autorisés indéfiniment, et l'on peut voir dans le commentaire de Jacques Godefroi sur la loi 4, tit. 2, liv. XVI du *Code Théodosien*, l'influence que cette disposition eut sur le droit des testamens. Les libéralités en faveur de l'église devinrent enfin si considérables, qu'on fut obligé de leur imposer des limites.

Les biens *vacans* et les successions *vacantes* appartenaient au fisc; il fut accordé à l'église d'en pouvoir demander quelques parcelles, et même il fut établi que les biens des gens d'église, morts intestat et sans parens, au lieu d'être dévolus au fisc, appartiendraient à l'église (1);

(1) *Voy.* la loi 20 au code, *de episcop. et cleric.*, et le titre 10, liv. XVI du *Code Théodosien* avec les commentaires de J. Godefroi. — M. Naudet (*loc. cit.*, tom. II, pag. 40) dit d'une manière absolue que *Constantin céda à l'église les biens des morts intestat sans*

et pour que le patrimoine de l'église fût mieux gardé, la loi le déclara inaliénable et inhypothécable, et tous les biens d'église furent défendus contre les usurpations par la plus longue prescription alors connue. Elle fut d'abord de 30 ans ; l'empereur Anastase la porta à 40 ans ; Justinien l'étendit ensuite à 100 ans, mais il la réduisit ensuite à 40 ans pour les églises inférieures et les établissemens pieux ou religieux.

Le droit de propriété fut l'objet d'une atteinte grave de la part de Constantin, et cette atteinte dut momentanément produire des effets fâcheux dans l'ordre civil. Après avoir rappelé de l'exil et rétabli dans leur rang et dans leur fortune tous ceux que ses prédécesseurs avaient bannis à cause de leur foi, non-seulement il leur fit rendre par l'état les biens confisqués et non encore aliénés, mais encore il contraignit les donataires, héritiers ou acquéreurs des biens confisqués et aliénés, de les rendre à leurs anciens propriétaires. Ainsi le désordre put être porté dans l'existence de beaucoup de familles, car un long espace de temps s'était écoulé depuis ces spoliations. Les confiscations étaient alors admises par le droit public ; et, sur la foi de leur irrévocabilité, beaucoup de partages, d'établissemens, de transmissions de toute espèce avaient pu se réaliser. Nous devons dire pourtant que si la fixité du droit de domaine fut ébranlée peut-être par cette mesure un peu réactionnaire, mais commandée sans doute par un intérêt puissant, néanmoins la théorie de la prescription civile fut, de la part des empereurs chrétiens, l'objet d'une organisation qui indique une vive sollicitude pour le maintien et la garantie du droit de propriété.

---

parens, qui devaient, selon le droit romain, échoir au prince. Il nous a paru que cette substitution générale de l'église au fisc n'était pas prouvée ; nous avons même trouvé la démonstration du contraire. M. Naudet cite la loi 1, tit. 10, liv. x du *Code Théodosien.* Il y a sans doute dans cette indication une faute typographique, car elle est erronée.

C'était peu que tout cela, si la juridiction civile et la hiérarchie étaient maintenues dans leur pureté primitive; mais il n'en fut pas ainsi. Jadis saint Paul avait dit aux chrétiens : « Comment se trouve-t-il quelqu'un parmi vous qui, « ayant un différend avec son frère, ose l'appeler en jugement devant les infidèles et non devant les saints? Ne « savez-vous pas que les saints doivent un jour juger le « monde? Que si vous devez juger le monde, êtes-vous « indignes de juger les plus petites choses? Ignorez-vous « que nous jugerons les anges mêmes, à plus forte raison « les choses du siècle? Si vous avez des différends, prenez pour juges les personnes les plus considérables de « l'église. Je le dis à votre honte : Est-il possible qu'il ne se « trouve point parmi vous un homme sage qui puisse être « juge entre ses frères? Mais on voit un frère plaider contre son frère et devant les infidèles ! »

Les premiers chrétiens se crurent donc obligés de choisir parmi eux des arbitres pour terminer leurs contestations; la confiance qu'ils avaient dans les lumières et les vertus de leurs évêques, les portait le plus souvent à s'adresser à eux. Ceux-ci se faisaient un devoir de pacifier les querelles, d'accommoder les procès; ils y travaillaient avec tant de sagesse, avec tant de succès, que les païens même avaient souvent recours à leur médiation. Saint Augustin, saint Ambroise passaient des journées entières dans ces pieuses occupations, qui se développèrent au moyen âge en une juridiction régulière (1).

Constantin sanctionna par une loi l'usage pratiqué par les chrétiens; il organisa en une espèce d'arbitrage privilégié (*audientia episcopalis*) cette coutume des temps de persécution; il voulut qu'en matière civile les parties pussent, d'un commun accord, décliner l'autorité des juges ordinaires pour se soumettre à l'arbitrage des évêques : l'exécution de ces sentences était confiée aux officiers impériaux. L'arbitrage épiscopal était même forcé dans cer-

(1) Voy. *Mém. de l'acad. des insc.*, tom. XXXIX, pag. 569 et suiv.

tains cas. Cette constitution fut confirmée par les successeurs de Constantin ; elle fait la matière d'un titre entier du code de Justinien (livre I, titre IV); elle prit un tel accroissement, que les évêques purent se plaindre d'être obligés d'y consumer une partie de leur temps.

On trouve à l'appendice du *Code Théodosien*, de l'édition de Ritter, deux lois qui ont paru suspectes à Jacques Godefroi et au père Sirmond. La première porte que si l'une des parties, même après que l'instance est commencée, demande le jugement d'un évêque, l'affaire y soit renvoyée ; la seconde veut que la déposition d'un évêque soit tenue pour suffisante en justice.

Indépendamment de ces priviléges, les évêques furent spécialement chargés de réprimer l'exposition des enfans nouveau-nés (*sanguinolenti*), et de faire pourvoir les pupilles et les insensés de tuteurs et de curateurs. Ils durent empêcher que d'autres que les chrétiens ne fussent agrégés au nombre des avocats dans les cités, sans parler de pouvoirs extraordinaires de police et d'inquisition qui leur furent également confiés, mais dont il n'est pas de notre sujet de nous occuper.

Enfin, il est une mesure qui dut particulièrement ébranler la considération de la jurisprudence et de ceux qui se livraient à son culte. Constantin, en même temps qu'il poursuivait les exactions de ces publicains tant dénoncés par les chrétiens, ennemis d'origine des hommes de finance, en même temps qu'il fondait des écoles religieuses où la théologie s'appliquait à propager le mépris pour la vanité des sciences païennes, Constantin confondit les jurisconsultes avec les publicains dans un seul holocauste et sous le nom d'*avocats* (*causidici*) ; il les signala et les sacrifia comme coupables d'une odieuse rapacité, tandis que cependant il maintenait l'usure à un taux légal très élevé et qu'il semblait ménager ce désordre. La profession d'homme de loi fut déclarée incompatible avec celle d'homme d'église. Ce ne fut que sous Valentinien et sous Zénon que les professeurs en droit furent admis à la par-

ticipation des honneurs accordés par Constantin à ceux qui avaient acquis la qualité d'*émérite* dans l'enseignement des bonnes-lettres. Cependant les *docteurs en lois* furent toujours assimilés aux médecins, grammairiens et autres professeurs de lettres, pour le privilége de certaines immunités; et l'on voit les jurisconsultes et les avocats (*togati*) acquérir sous les successeurs de Constantin, et surtout sous Justinien, une très grande considération.

On ne saurait donc se dissimuler l'étendue des démolitions que l'édifice du droit romain eut à supporter de la part d'une religion qui, morale et dogmatique à la fois, gouvernait toutes les pensées, toutes les actions et même tous les rapports civils des hommes depuis leur naissance jusqu'à leur mort. Il est évident qu'autant par cette influence que par l'effet de la translation du siége de l'empire, la grande école où s'étaient formés tant de célèbres jurisconsultes dut insensiblement perdre son lustre et son crédit.

Les anciennes divisions civiles des personnes disparurent pour faire place à la division d'après les religions, quoique cependant le christianisme ne pût pas tout d'un coup abolir l'esclavage. Les priviléges, l'admissibilité aux emplois furent moins attachés au titre de citoyen qu'à celui de chrétien; la qualité de païen devint un titre d'exclusion. Toutes les administrations supérieures et subalternes furent exclusivement confiées aux chrétiens; et l'on vit Constantin sommer tous les fonctionnaires attachés à la vieille religion de renoncer à leur culte ou bien à leurs emplois. La différence de religion devint un empêchement de mariage, une cause d'exhérédation du père au fils; et il fut prohibé aux juifs et aux païens de garder en servitude des esclaves chrétiens. Ajoutons que les personnes juridiques ou corporations étaient devenues plus nombreuses qu'autrefois, depuis que la religion chrétienne avait fait naître un grand nombre d'églises, de couvens, de maisons de refuge et d'autres établissemens de ce genre, jadis inconnus.

On retrouve la charité généreuse de la morale chrétienne dans une foule de réglemens civils concernant les pupilles et surtout les pauvres : classe oubliée, ignorée sous le polythéisme et devenue désormais plus nombreuse par l'abolition toujours progressive de l'esclavage. Les femmes obtinrent aussi, par l'influence du christianisme, une plus grande émancipation sociale et civile ; la dignité de leur existence gagna beaucoup avec la nouvelle religion. La puissance dominicale et la puissance paternelle diminuèrent d'intensité ; le droit de vendre le fils de famille fut à peu près supprimé, puisque le père ne put l'exercer que dans un cas de misérable nécessité, et pour des enfans nouveau-nés (*sanguinolenti*) à l'égard desquels la loi lui conserva la faculté de rachat au même prix. Le droit de châtiment fut même assujetti à une modération nouvelle, en ce que l'intervention du magistrat fut souvent appelée pour exercer le châtiment. Enfin, la puissance paternelle put être enlevée à ceux qui en faisaient un mauvais usage. Les anciennes charges pontificales qui libéraient de la puissance paternelle furent remplacées, à cet égard, par les nouvelles dignités de l'église romaine. Quant au droit de vie et de mort des maîtres sur les esclaves, il fut complétement supprimé. Antoine avait établi de sages réglemens à cet égard ; Constantin les confirma, les étendit, et il réprima la cruauté des châtimens qu'on infligeait quelquefois aux esclaves. On peut voir, à ce sujet, le titre du code de Justinien, *de emendatione servorum*. Aux anciens moyens solennels d'affranchissement Constantin ajouta ou substitua l'affranchissement dans les églises.

Nous avons déjà vu quelle fut l'influence générale du christianisme sur le mariage ; il fut prohibé entre le parrain et la marraine, entre juif et chrétien, entre le séducteur et la femme séduite, l'homme et la femme adultères, etc. Les seconds mariages furent entravés, et l'on peut trouver dans la loi 3 du *Code Théodosien*, *de nuptiis*, rapprochée de la *Novelle* 74, chap. IV, § 1, le commencement de l'intervention de l'église dans les actes de l'état civil ; cependant la néces-

sité de la bénédiction nuptiale n'a été imposée que plus tard. Le célibat cessa d'être noté comme nuisible à l'ordre public; il fut, au contraire, mis en honneur et considéré comme l'état le plus saint et le plus respectable. On n'y attacha plus que l'idée de la chasteté; on accorda des priviléges aux personnes qui s'y étaient vouées : c'est alors que la vie monastique fit d'immenses progrès. Dans le mariage même, la continence fut présentée comme une vertu. Dès-lors durent disparaître les dispositions de la loi *Papia*, destinées à encourager le mariage et à favoriser les unions fécondes. Constantin les abolit, mais il laissa subsister encore de la loi *Papia* les restrictions apportées à la faculté de disposer entre époux, restrictions qui s'accordaient bien avec l'esprit du christianisme.

Le concubinat fut traité avec défaveur, quoique toléré long-temps encore; l'adultère et le rapt furent punis des peines les plus sévères; les causes de divorce furent restreintes et soigneusement spécifiées; le divorce par consentement mutuel fut favorisé quand il eut pour mobile le désir des époux de vivre dans la chasteté.

On peut trouver enfin dans l'influence du christianisme la raison qui fit graduellement substituer dans la dévolution des successions le principe de l'affection de famille au principe de l'affection politique; on peut la retrouver encore dans les lois concernant l'usufruit paternel, la révocation des donations pour cause d'ingratitude, la légitimation, les dots, le bénéfice d'inventaire et plusieurs autres matières. Mais cette recherche de détail entraînerait des développemens dont nous sommes forcés de nous abstenir.

CHAP. V. — *Etat militaire et finances.*

La révolution qui s'opéra pendant cette période dans le système militaire, par la séparation complète de l'autorité civile et de la puissance militaire et par la subordination de celle-ci à la première, diminue l'intérêt que pourrait offrir à l'historien du droit l'archéologie de cette partie de l'histoire politique. L'armée fut même considérablement

réduite, et l'usage que l'on adopta, de prendre à la solde de l'empire un nombre considérable de barbares ou de gens sans aveu, détruisit la considération de l'état militaire et l'ancienne correspondance qui existait entre le droit de cité et le privilége de porter les armes ; elle détruisit aussi en partie l'économie de l'ancien droit touchant les facultés civiles accordées aux militaires. La discipline et l'organisation de l'armée tombèrent en mauvais état. L'empereur ne parut plus dans les camps ; les principaux grades militaires s'obtinrent non par les services et le mérite, mais par les faveurs de cour. Cependant les lois distinguèrent toujours avec soin, pour plusieurs cas de droit civil, la condition des militaires (*milites*) et celle des bourgeois (*pagani*) ; et la vétérance continua à jouir d'avantages civils qui furent combinés avec de nouvelles distinctions empruntées à de nouvelles circonstances. On distingua les vétérans *comitatenses* qui sortaient du service légionnaire et dont les priviléges s'étendaient à leurs familles, et les vétérans *ripenses* dont les priviléges étaient purement personnels. Les commandans des divisions militaires, qui cumulaient autrefois l'administration de la guerre et de l'ordre civil, furent réduits à l'une ou à l'autre, et l'ordre civil eut la suprématie (1).

Des changemens aussi considérables dans l'administration durent entraîner des changemens dans le système des finances. De nouvelles contributions (2) ou d'anciens impôts renouvelés furent ajoutés à ceux qui existaient déjà, et devinrent doublement oppressifs et par la quotité de la taxe et par la manière de la percevoir. Les principaux tributs de cette catégorie étaient : 1° l'impôt foncier annuel (*indictio*), qui fut imaginé ou régularisé par Constantin. il était réparti d'après un cadastre exact de toutes les propriétés territoriales ; la quotité en était fixée (*indicebatur*)

(1) *Voy.* M. Naudet, *loc. cit.*, tom. II, pag. 153 et 193.

(2) Par exemple, l'ἀέρικον, *quod pro cœli aerisque usu pendebatur.* — Voy. *suprà*, pag. 242 et 244, note 2.

tous les ans par l'empereur, et ensuite répartie par les gouverneurs de province et les décurions. Ce cadastre était revu tous les quinze ans; et c'est cette période qui donna lieu à l'établissement du cycle des indictions. 2° *Aurum lustrale :* c'était un impôt sur l'industrie, il en atteignait toutes les branches; tous les artisans devaient l'acquitter à chaque lustre de quatre ans. 3° *Aurum coronarium,* dont nous avons déjà parlé (1) et dont l'origine remonte à la coutume, qui s'était établie de temps immémorial, de faire présent d'une couronne à l'*imperator* dans de certaines circonstances. Dans la suite, on en exigea la valeur numéraire sous la forme de don forcé; il frappait toutes les villes considérables (2).

Le trésor public (*ærarium*) n'était plus distingué du trésor militaire ou privé (*fiscus*). La recette de tous les impôts et le paiement des dépenses publiques furent du département du *comte des largesses impériales.* Ce fait exprime à lui seul, avec une suffisante énergie, quel devait être l'état financier de l'empire, surtout lorsqu'il fut réduit aux provinces d'Orient (3). Nous ne parlons pas ici des dépenses municipales, qui étaient l'objet d'une administration locale et particulière.

Section II°. — *Sources du droit.*

Les catégories de droit écrit (*jus scriptum*) et de droit non écrit (*jus non scriptum*) subsistent encore pendant cette période, mais elles n'embrassent pas autant d'espèces et n'ont pas autant d'importance que dans les périodes précédentes. On considère bien comme sources du droit les anciens plébiscites, les sénatus-consultes, les vieux édits des magistrats; les douze tables sont bien

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 244.

(2) Nous empruntons ce résumé à M. Heeren. — *Voy.*, pour les détails, M. Naudet.

(3) *Voy.* M. Naudet et M. Heeren.

encore la grande base de la législation romaine, mais cette considération est bien plutôt pour l'honneur que pour la réalité. En effet, les constitutions impériales sont désormais l'unique source du *jus scriptum*.

Quant au *jus non scriptum*, ses branches étaient diminuées. Les préteurs, depuis Adrien, avaient cessé de proposer de nouveaux édits; l'œuvre de Salvius Julianus suffisait aux besoins de leur juridiction. Bientôt les constitutions impériales envahirent le domaine de la jurisprudence prétorienne et ne laissèrent plus rien à faire aux magistrats; enfin, le droit *non écrit* ancien fut entièrement ébranlé par la révolution qui renversa l'ancienne organisation administrative et judiciaire. Les édits des préfets de la ville et du prétoire furent alors les seules sources de ce nouveau droit *honoraire*. Les fragmens qui nous en restent sont dispersés dans les inscriptions anciennes ou dans les *Novelles* de Justinien : les collections de Gruter, de Brisson et de Haubold en fournissent un certain nombre (1), mais en général ils ont peu d'importance scientifique. Pour ce qui est des *responsa prudentum*, leur emploi avait subi une révolution qui arrêtera bientôt notre attention. Nous ne parlerons pas du droit coutumier proprement dit, c'est-à-dire du droit introduit par l'usage ou des modifications que l'usage imposa au droit civil; nous ne parlerons pas non plus de la jurisprudence des arrêts. L'autorité légale de ces deux sources a, pour cette période, la même force que pour les époques précédentes; seulement nous devons faire remarquer que l'expression de cette jurisprudence, purement *coutumière*, se retrouve avec assez d'exactitude dans les constitutions impériales.

Ainsi les sources du droit sont réduites. On n'avait plus

---

(1) *Voy.* Bouchaud, *des édits préfectoriens* dans les *Mém. de l'acad. des inscript.*, tom. XLV, pag. 439 et suiv. — Brisson, *de formulis*, *lib.* III, *cap.* XX; — le *Thesaurus inscriptionum* de Gruter, *passim*; — la collection de Haubold, et les sources indiquées par ce même auteur dans ses *Inst. hist. dogm.*, pag. 136, § 223 (180).

vu de *lois* proprement dites depuis le premier siècle de l'empire ; le sénat n'existait plus que de nom. L'histoire des sources de cette période n'embrasse donc que les écrits des jurisconsultes *classiques* et les constitutions impériales. Nous allons examiner : 1° quelle fut l'autorité des jurisconsultes ; 2° quelle fut l'autorité des constitutions ; 3° nous passerons ensuite en revue les actes législatifs émanés de la puissance impériale ; 4° et comme cette époque se distingue principalement des autres par les soins qui furent donnés aux *compilations*, aux *collections*, nous parlerons avec quelques détails des divers monumens de cette espèce que cet âge nous a légués, monumens qui ont d'autant plus d'importance que c'est à eux seuls que nous devons la connaissance de l'ensemble du droit romain et la conservation de ses traditions.

Chap. 1er. — *De l'autorité des jurisconsultes.*

Depuis que s'était introduit l'usage des *rescrits* (1) et que les empereurs s'étaient attribué, par cette innovation, l'application des lois, c'est-à-dire le haut pouvoir judiciaire, l'autorité des jurisconsultes chargés officiellement de *répondre sur le droit* avait dû être menacée ; elle fut complétement méconnue, et leur mission elle-même tomba en désuétude sous les successeurs d'Alexandre Sevère. Alors une décadence totale se manifesta, non-seulement dans le droit lui-même, mais encore dans la dignité et le pouvoir des ministres de la jurisprudence. De docteurs et de sages révérés, ils furent réduits au rang de simples juges assesseurs et d'avocats (2).

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 259, et *infrà*, pag. 364. On attribue l'introduction des rescrits à Adrien, d'après le § 18 de la constitution *Tanta* qui est en tête du *Digeste*. — Voy. *Thémis*, VII, pag. 72 ; les biographies d'Adrien indiquées *suprà*, pag. 262, note 3 ; et les auteurs cités par Haubold, *loc. laud.*, pag. 129, § 208 (165).

(2) *Voy.* l'analyse du mémoire de M. Fretz, dans la *Thémis*, tom. VII, pag. 62 et suiv.

Cependant, quoique les attributions consultatives des jurisconsultes eussent actuellement perdu leur antique caractère, les écrits des jurisconsultes du bel âge, et surtout de ceux qui avaient fleuri depuis Adrien jusqu'à Alexandre Sevère, furent toujours en grande vénération. Ils avaient rendu l'immense service d'analyser toutes les parties de la science; ils avaient rendu la masse entière des anciennes sources du droit accessible même à ceux qui n'avaient pas étudié le droit, et leurs écrits étaient toujours en autorité dans les tribunaux. Leurs opinions étaient suivies par les juges pour les cas non prévus par les constitutions impériales, et quoique les empereurs eussent singulièrement multiplié le nombre de leurs décisions particulières et de leurs décrets généraux, les occasions de recourir à la doctrine ne manquaient pas aux magistrats et aux plaideurs; mais de ce concours de l'autorité des jurisconsultes avec l'autorité impériale naissait une grande confusion. Les jurisconsultes contemporains étaient trop peu éclairés pour résoudre ces difficultés et fixer l'opinion publique, et l'esprit des juges s'y perdait.

L'institution des *responsa prudentum,* en incorporant en quelque sorte la profession de jurisconsulte dans les fonctions publiques, avait augmenté la considération de la jurisprudence. Sous ce point de vue, elle avait produit des effets très salutaires; mais, d'un autre côté, cette habitude solennelle et officielle de traiter le droit par réponses sur des cas donnés, avait introduit, même parmi les écrivains les plus distingués, l'usage de l'argumentation par autorité, et avait fini par faire de la casuistique du droit la partie la plus importante de la science. Cette disposition d'esprit prouvait et augmentait en même temps la décadence. En effet, plusieurs causes s'opposaient à ce que l'on pût faire un emploi judicieux des *responsa prudentum.* Le nombre des écrits des jurisconsultes autorisés était très considérable, et ceux qui appliquaient les lois étaient incapables de peser, de comparer, d'apprécier les motifs des solutions et les solutions elles-mêmes. L'abnéga-

tiel de tout examen personnel et raisonné devint toujours plus générale et se tourna en vraie manie de citations: déplorable méthode qui devint l'unique mode de discussion, le seul style reçu de tous les actes dépendant de la pratique du droit! On voit cette singulière direction d'esprit se manifester à d'autres époques de l'histoire des lettres; elle se représente notamment à plusieurs époques de l'histoire du droit. Or, comme les jurisconsultes anciens n'étaient pas plus d'accord entre eux sur une foule de points importans que ne le sont les jurisconsultes de nos jours sur des questions de même gravité, il advint que la jurisprudence, mise en œuvre par des juges et des légistes ignorans, fut un chaos d'incertitude et une source d'arbitraire. Le mal était à son comble au temps de Constantin.

Ce prince voulut y porter remède; il signala par des constitutions les noms des anciens jurisconsultes auxquels on devait reconnaître en justice une autorité particulière, et ceux dont l'influence pouvait être considérée comme n'étant d'aucun poids. Il n'accorda même une autorité légale qu'à certains ouvrages de certains auteurs; par exemple: il refusa crédit aux notes d'Ulpien et de Paul sur Papinien, tandis que d'autres écrits des mêmes jurisconsultes, par exemple les *sententiæ receptæ*, avaient reçu une grande autorité (1).

Environ un siècle après (l'an 426), les mêmes maux appelèrent le même remède, et donnèrent lieu à la constitution impériale, célèbre sous le nom de *loi des citations*: elle constituait les grands jurisconsultes du temps passé en une sorte de tribunal, à l'exemple de ce que Adrien avait

(1) *Voy.* la loi *Unic.*, *lib.* IX, *tit.* XLIII du *Code Théodosien*, et deux constitutions de Constantin récemment découvertes par M. Clossius. Elles ont été recueillies par M. Wenck, pag. 24 de sa collection intitulée : *Codicis Theodosiani lib.* V *priores*. Leips. 1825, in-8°. — *Voy.* aussi la *consultatio veteris jurisconsulti* dans la collection de Schulting, pag. 821 (1737); et la *Thémis*, tom. III, pag. 187.

fait pour les *responsa prudentum* (1), et elle donnait à leurs doctrines l'autorité de la loi. Cet honneur était accordé aux ouvrages de Papinien, de Paul, de Gaius, d'Ulpien et de Modestin, ainsi qu'à ceux des jurisconsultes plus anciens sur lesquels ces derniers avaient écrit des commentaires; les notes de Paul et d'Ulpien demeurant toujours à l'écart. Une sorte de présidence, avec voix prépondérante, était donnée au grand Papinien; car, au cas où, sur une question, ces auteurs auraient adopté des avis différens, on devait compter le nombre et se décider pour la majorité, et s'il y avait partage entre eux, l'opinion pour laquelle était Papinien devait l'emporter. Dans le cas où la question n'aurait pas été examinée par Papinien, c'était le juge qui devait vider le partage, selon ses lumières et sa conscience. Dans le cas où le texte des anciens auteurs invoqués serait contesté, on devait le vérifier au moyen de la collation des meilleurs manuscrits. Il est à remarquer que par cette loi, ou du moins d'après la leçon du texte aujourd'hui universellement adopté, on attribua à Gaius une plus grande autorité qu'il n'avait jadis; ce qui a fourni sujet à discussion, et ce que MM. Zimmern, Stieber et d'autres expliquent par la popularité des ouvrages de Gaius, surtout de ses *Institutes,* qui étaient universellement suivies pour l'enseignement et dont on éleva ainsi l'autorité, de l'école au siége du magistrat. La *loi des citations* fixait encore beaucoup de points importans, sur lesquels nous manquons de données positives, en l'état de la mutilation du texte primitif de cette constitution.

La *loi des citations* est inscrite sous le nom de Théodose le jeune et de Valentinien III. On l'appelle généralement du nom seul de ce dernier; ce qui paraît injuste, car Valentinien n'avait que huit ans en 426, et aujourd'hui que nous savons (2) que les travaux préparatoires du *Code Théodo-*

(1) *Voy.* Gaius, *Instit.*, I, § 7.

(2) *Voy.* les constitutions découvertes par MM. Clossius et Peyron, et placées par M. Wenck sous les nombres 5 et 6 du liv. I, tit. I (*de constit. princip.*) de ses *Codicis Theodosiani lib. v priores*.

sien remontent à l'an 429, quoique cette compilation n'ait été publiée qu'en 438, nous pouvons présumer que la même pensée qui présida à la création de ce code inspira aussi la *loi des citations*, et qu'elle ne fut promulguée d'abord dans l'empire d'Occident que parce que la confusion y était pire qu'en Orient, à cause du grand nombre d'ouvrages de droit qu'on y trouvait. On comptait alors par milliers les ouvrages de cette nature ; et ce qui aurait été un secours précieux pour un peuple intelligent et éclairé, était pour l'empire romain en décadence une richesse stérile et importune.

Il faudrait donc appeler cette loi du nom de Théodose, tuteur de Valentinien, plutôt que du nom de ce dernier, qui n'y prit aucune part ni par lui-même ni probablement par son conseil ; et ce qui augmente la force de nos conjectures, c'est la pensée manifestée en 429 dans une constitution de Théodose, nouvellement découverte (1), de faire exécuter pour l'Orient un travail qui remplît le but qu'on avait accompli en Occident par la loi de 426. On ignore les causes qui firent avorter ce projet ; mais il fut réalisé en partie par l'adoption de la *loi des citations* pour l'Orient et par son insertion dans le *Code Théodosien*. Ainsi, la *loi des citations* n'est qu'une parcelle d'une grande pensée de réforme, c'est la première ébauche du grand œuvre consommé par le *Code Théodosien ;* mais elle est si importante, que l'histoire juridique de cette période est inaccessible à une saine critique sans le secours de ce document historique.

Cependant cette loi fut loin de remplir le but de *simplification* qu'on s'était proposé ; elle apporta au contraire un nouveau trouble dans la jurisprudence, et elle obscurcit le chaos existant ; elle abolit l'ancienne distinction reçue entre les *dispositions* de la loi et les *consultations* officielles des jurisconsultes. *Vicem legis obtinere* était jadis l'attribut des *responsa prudentum ; auctoritatem obtinere* était l'at-

(1) *Voy.* Wenck, *loc. cit.*, loi 5 *de constit. princip.*

tribut de l'acte réputé loi. Tout cela fut confondu désormais; d'où il advint que l'autorité légale manqua de certitude en un point important, et que les juges ne purent plus examiner le fond des questions traitées et résolues par les auteurs privilégiés, mais s'enquérir seulement comme paléologues de la certitude du texte cité en justice, du nom de l'auteur invoqué et de la pluralité des opinions de ces mêmes auteurs: ce qui dut appauvrir encore leur esprit, nuire à leur indépendance et à leur considération (1) et détruire insensiblement toute étude approfondie du droit. Aussi cet inconvénient fut senti par Justinien, qui abrogea la loi de 426 (2).

Haubold avait fait de l'histoire de cette loi l'objet d'une dissertation étendue et justement estimée, et qui parut en 1796, in-4°: elle était le résumé de toutes les connaissances anciennes sur la matière. Mais M. Hugo combattit quelques propositions de son savant ami; MM. Hufeland et Witte jetèrent de nouvelles lumières sur cette discussion, qui depuis a été encore éclairée par M. Hugo et par M. Zimmern. Haubold lui-même se proposait de revoir, avant sa mort, un travail dont les découvertes nouvelles et les progrès de la science laissaient désirer une nouvelle publication; mais cette tâche a été remplie par l'un des doctes éditeurs des *Opuscules* du vénérable doyen de Leipsick. M. Stieber a placé en tête de la nouvelle édition de l'exercitation: *de emendatione jurisprudentiæ ab Valentiniano III instituta*, un résumé des connaissances actuelles sur ce sujet (3). C'est à cette source que nous avons puisé;

---

(1) *Voy.* Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 165; — et Haubold, *loc. inf. cit.*

(2) *Voy.* la constit. *de conceptione digestorum, ad Tribonianum*, § 6. Justinien y dit: *Sed neque ex multitudine auctorum quod melius et æquius est judicatote, cùm possit unius forsitan et deterioris sententiæ et multas et majores in aliquâ parte superare.*

(3) *Voy.*, au second volume des *Opuscules* de Haubold (Leipsick 1829, in-8°), la dissertation de cet auteur sur la loi de 426 et la préface de M. Stieber, pag. *iv-xxiij.*

nous avons emprunté à M. Stieber sa critique du texte de cette loi importante, qui, d'*unique* qu'elle était au titre du *Code Théodosien : de responsis prudentum*, est maintenant la troisième (1). Nous ne possédons pas encore ce texte dans son intégrité primitive; il était malheureusement placé dans une partie du *Code Théodosien* qui ne nous est parvenue qu'en abrégé ou par fragmens, et le zèle de MM. Clossius et Peyron a été infructueux sur ce point. Voici ce qui nous reste de ce texte fameux, dont Jacques Godefroi, Ritter et les éditeurs du *Jus civile ante-justinianeum* de Berlin (1815) n'ont pu donner qu'une leçon vicieuse (2) :

IMPP. THEODOSIUS ET VALENTINIANUS AA.
AD SENATUM URBIS ROMÆ.

Post alia :

Papiniani, Pauli, Gaii, Ulpiani atque Modestini scripta universa firmamus, ità ut Gaium quæ Paulum, Ulpianum et cunctos comitetur auctoritas, lectionesque ex omni ejus opere recitentur (3). *Eorum quoque scientiam, quorum tractatus atque sententias prædicti omnes suis operibus* (4)

---

(1) *Voy.* Wenck, *Codic. Theodos. lib. v priores, lib.* I, *tit.* IV.

(2) Nous devons dire aussi que le texte que l'on trouve à la suite de l'*Histoire des sources du droit romain*, traduite de Mackeldey (Paris 1829, in-12), est vicieux. Celui qu'a donné M. Wenck est conforme aux corrections indiquées par M. Stieber.

(3) Cette leçon est incontestablement préférable à celle de la Vulgate : *Ità ut G.* atque *P. U. et* cæteros *com. auctor.* lectionis quæ ex omni opere recitatur. — Codd. Wurceb. et Ambros., *vid.* Wenck, Stieber, Hugo, etc. — *Lectio* ne signifie point ici *lecture ;* ce mot indique les textes dont l'autorité était ou pouvait être invoquée. — *Voy.* Stieber et Jacq. Godefroi, *Code Théodosien*, tom. I, pag. 34, édit. Ritter : Lectio *hâc tempestate pro περιχωπὴ, textu, allegatione, auctoritate, testimonio*, etc.

(4) Les manuscrits et M. Hufeland lisent *opibus ; opibus* peut avoir été ainsi écrit, par abréviation, pour *operibus*. Cette dernière leçon paraît préférable. (Stieber, Wenck.)

miscuerunt; ratam esse censemus, ut Scævolæ, Sabini, Juliani atque Marcelli, omniumque quos illi celebrârunt (1), *si tamen eorum libri, propter antiquitatis incertum, codicum collatione firmentur. Ubi autem diversæ sententiæ proferuntur, potior numerus vincat auctorem; vel, si numerus æqualis sit, ejus partis præcedat auctoritas, in quâ excellentis ingenii vir Papinianus emineat, qui, ut singulos vincit, ità cedit duobus. Notas etiàm Paulli atque Ulpiani in Papiniani corpus factas (sicut dudùm statutum est) præcipimus infirmari. Ubi autem pares eorum sententiæ recitantur, quorum par censetur auctoritas, quod sequi debeat, eligat moderatio judicantis. Paulli quoque sententias semper valere præcipimus*, etc. *Dat.* VII. *id. novemb., Ravennæ, DD. NN. Theodosio* XII *et Valentiniano* II, *AA. coss.* (426).

CHAP. II. — *Des constitutions impériales.*

Nous avons déjà parlé des *constitutions impériales* (2) : elles furent, pendant cette période, le principal instrument des changemens qui s'opérèrent dans le droit. Le gouvernement étant devenu despotique pur, la volonté du maître plana sur la jurisprudence comme sur les autres parties de l'administration de l'état ; elle s'appliqua bientôt à tous les actes de la vie publique et civile ; et de là naquirent des catégories dans lesquelles se rangeaient les différentes espèces d'ordonnances impériales, qui, quoique émanant d'une même source, atteignaient cependant des objets différens ou empruntaient des formes diverses. On trouvera dans les *Instit. hist. dogm.* de Haubold, pag. 128 et suiv.,

---

(1) Jacq. Godefroi et Haubold plaçaient un point, au lieu d'une virgule, après *celebrârunt*, ce qui changeait le sens de la phrase suivante, en appliquant la collation des manuscrits à tous les auteurs compris dans la phrase précédente ; tandis que, dans la leçon actuelle, l'obligation de collationner ne s'applique qu'aux auteurs antérieurs à Papinien, Paul, Gajus, Ulpien et Modestin. (Stieber, Wenck.)

(2) Voy. *suprà*, pag. 259 et *alibi*.

les sources d'après lesquelles ces classifications ont été fixées. En voici le résumé :

On peut diviser les *constitutions* en *générales* et en *personnelles*.

Celles de la première classe étaient obligatoires pour tous les sujets de l'empire. Elles étaient données sous différens titres : *edicta, leges edictales, epistolæ generales, constitutiones, decisiones*.

Les *constitutions* personnelles n'étaient applicables qu'à certains cas isolés ou à certaines personnes. On les appelait tantôt *mandata*, c'est-à-dire instructions adressées par l'empereur à divers fonctionnaires ; tantôt *decreta*, c'est-à-dire décisions sur procès, rendues par l'empereur sur l'appel d'une sentence de juge inférieur, lequel appel était porté devant le *consilium*, le *consistorium*, l'*auditorium principis ;* tantôt *rescripta*, c'est-à-dire consultations ou solutions de cas douteux, réponses à des questions proposées, données par l'empereur sur la demande d'une partie, et pour lesquelles il appliquait soit le droit existant, soit l'induction logique, soit sa volonté pure et simple ; ce qui quelquefois excitait des réclamations de la part des jurisconsultes, comme on peut le voir par l'exemple de Paul dans deux lois du *Digeste* (1). Constantin établit que les rescrits ne pourraient modifier le droit commun (2). On donnait différens noms à ces ordonnances particulières : *rescripta, rescripta simplicia, adnotationes, subnotationes, epistolæ, sanctiones pragmaticæ, beneficia principum*.

Ainsi, d'après les définitions que nous venons de donner, les *edicta* seuls, ou autres constitutions de cette famille, avaient l'autorité spontanée de la loi, *statim pro recto jure habebantur*, parce que seuls ils disposaient d'une manière générale et *animo condendi juris*. L'autorité légale

(1) Loi 38, ff. *de minoribus*. — Loi 28, ff. *de inoffic. testam.*

(2) *Contrà jus rescripta non valeant, quocumque modo fuerint impetrata. Quod enim publica jura præscribunt magis sequi judices debent.* L. 1 *Cod. Theod.*, *de divers. rescript.*, tom. 1, pag. 13, édit. Ritter. — *Voy. suprà*, pag. 356, note 1.

des *rescrits* ou des *décrets* ne dépassait point les limites du fait proposé ou de la question résolue, à moins que leur décision ne fût conforme aux saines règles du droit; auquel cas on pouvait argumenter de leur autorité dans d'autres causes semblables, comme d'un précédent judiciaire, d'un arrêt; et alors, comme dit Tacite, *auctoritaté suadendi magis pollebant quàm jubendi potestate*. Cependant, à mesure que le despotisme de cour devint plus concentré et que le gouvernement devint plus constitutionnellement absolu; à mesure aussi que les mœurs orientales exercèrent une plus grande influence sur le droit, les *rescrits* et les *décrets* obtinrent une plus grande autorité. Ils furent considérés, à la fin, comme des oracles sacrés, comme des préceptes obligatoires pour tout le monde; et, au lieu de la sage raison manifestée par Constantin et d'autres princes à ce sujet (1), Justinien put émettre les principes suivans : *Si imperialis majestas causam cognitionaliter examinaverit, et partibus cominùs constitutis sententiam dixerit, omnes omninò judices, qui sub nostro imperio sunt, sciant hanc esse legem non solùm illi causæ pro quâ producta est, sed et omnibus similibus. Quid enim majus, quid sanctius imperiali est majestate? Vel quis tantæ superbiæ fastidio tumidus est, ut regalem sensum contemnat, cùm et veteris juris conditores, constitutiones quæ ex imperiali decreto processerunt, legis vim obtinere apertè dilucidèque definiant* (2)?

Cette dernière affirmation de Justinien peut être, à bon droit, contestée; elle fut le passeport du despotisme, et l'innovation est prouvée par les fragmens recueillis par Justinien lui-même pour en composer ses pandectes, lesquels témoignent que les jurisconsultes anciens ne considéraient point leur opinion ou leur solution officielle comme liée

---

(1) *Voy.* la constitution citée dans une note précédente avec les notes de J. Godefroi et Brenkmann, *de Eurematicis*, édit. de 1741, pag. 278 (chap. VII, sect. II, § 9, n° 7, 8 et 9).

(2) Loi 12 au cod. *de legibus* (liv. I, tit. XIV); et Brenkmann, *loc. cit.*, n° 5 et 6.

par les *rescrits* ou les *décrets* : on en trouve notamment la démonstration pour deux questions graves, l'une en matière de compensation, l'autre en matière de droit d'accroissement (1). En ce temps-là, l'influence des *rescrits* ou *décrets* n'était même prise en considération comme préjugé, qu'autant que les décisions étaient répétées et confirmées par le temps. Leur autorité, sur ce point, se confondait avec celle du droit non écrit, dont ils étaient comme l'expression ou le témoignage; elle se confondait avec l'autorité de l'usage, de la coutume, de la jurisprudence des arrêts. De là vient que dans une foule de textes on lit: *sæpè decretum est, sæpissimè idem rescriptum* ou *constitutum est, sunt rescripta ea de re,* etc. (2); de là vient encore le fréquent emploi de la formule : *hoc jure utimur*, que l'on trouve, à l'occasion des rescrits impériaux et comme pour les confirmer, soit dans les écrits des jurisconsultes anciens, soit dans les constitutions impériales elles-mêmes. Il faut lire à ce sujet la dissertation de Brenkmann, et surtout le savant ouvrage de M. Thierbach, qui pense que cette formule n'exprimait pas seulement la consécration du droit introduit par la coutume, mais qu'elle cachait encore l'interprétation donnée par les *prudentes* aux questions douteuses du droit (3).

CHAP. III. — *Actes principaux de la législation impériale.*

Malgré les secours que nous offrent les biographies juridiques que quelques savans ont composées sur les premiers

(1) *Voy.* les lois 4 et 21, ff. *de compensat.*; la loi 1, § 4, ff. *ad leg. Falcid.*; et Brenkmann, *loc. cit.*, § 10.

(2) *Voy.* notamment les lois 6, ff. *de religios. et sumpt. funer.* (liv. XI, tit. VII), et 29, ff. *ad leg. Corneliam de falsis* (liv. XLVIII, tit. X); et Brenkmann, *loc. cit.*, § 11.

(3) *Voy.* Brenkmann, *loc. cit.*, § 12 et 13; et Thierbach, *Diss. observationes de notione et indole formulæ :* HOC JURE UTIMUR, *in locis institutionum, pandectarum et codicis obviæ,* etc. *Lips.*, 1819, in-4°.

et le dernier des empereurs de cette période, tels que Bauman sur Gordien (1), M. Macieiowski sur Dèce (2), Sikelius sur Dioclétien et Maximin (3), Fr. Baudouin sur Constantin (4), Einert sur Julien (5), et plusieurs écrivains sur Justinien (6), il reste encore à faire une bonne histoire des actes de la législation positive, pendant les trois siècles qui ont précédé Justinien; et cette pénurie a excité les plaintes des auteurs qui ont écrit l'histoire générale du droit romain (7). Il reste certainement un très grand nombre de constitutions impériales; les codes de Théodose le jeune et de Justinien en fournissent une assez ample collection. Jacques Godefroi et surtout Ant. Pagi ont donné de bonnes tables pour le premier (8); Freymon,

---

(1) J.-M.-G. Baumanni dissert. I, II, *divus Gordianus; sive de vitâ et constitut. M.-Ant. Gordiani III, imp.; Lips.* 1792-93, in-4°.

(2) Alex. Macieiowski, *de vitâ et constitut. C.-Q.-Messii Trajani Decii; Gotting.* 1818, in-8°; et dans les *Opuscules* de l'auteur, *syllog.* I, Varsovie 1823, in-8°.

(3) Sikelii dissert. I, II, *Diocletianus et Maximianus, sive de vitâ et constitut. C.-Aurelii-Valerii Diocletiani et M.-Aurelii-Valerii Maximiani; Lips.* 1792-93, in-4°.

(4) *Voy.* le tome premier de la *Jurisprud. romana et attica* d'Heineccius, pag. 567 et suiv.

(5) Chr.-G. Ernerti dissert. I, II, *Comment. ad constitutiones Juliani, imp.; Lips.* 1771, in-4°.

(6) Baudouin avait écrit la biographie de Théodose le jeune, mais elle n'a pas vu le jour (*Fabric. bibliot. græca*, XII, pag. 343, édit. de Hamb.). Nous possédons son *Justinianus; sive de jure novo*, que l'on trouve aussi dans le premier volume du recueil d'Heineccius. — *Voy.* aussi *Raguelli Comment. ad constit. et decis. Justiniani, etc.*, Paris 1610, in-4°; et les ouvrages de Marcus, de Wieling, de Ludewig, de Knorr et d'Invernizzi, indiqués par Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 183-84.

(7) *Voy.* M. Hugo, *Hist. du droit rom.*, § 396, 7e édit.

(8) J. Gothofredi, *Chronologia nova constit. Codic. Theodos.*, en tête du *Code Théodosien*, édit. de Ritter; Ant. Pagi, *Critic. ad annal. baron.*; et Heinec., *Hist. juris rom.*, pag. 469, édit. de 1765.

Wieling et d'autres, pour le second (1). Mais quand il s'agit de décomposer ces compilations et de restituer à chaque époque non-seulement les monumens conservés par Théodose ou Justinien, mais encore ceux qu'ils ont négligé de recueillir, mais encore les principes de droit ou les actes législatifs qui ont été abrogés, modifiés ou corrigés par ces diverses constitutions ; en un mot, quand il s'agit de tracer progressivement l'histoire des sources et l'histoire du droit lui-même, on trouve un grand vide; et cette lacune n'a été remplie qu'en partie par deux ouvrages de M. de Loehr, qui attendent encore de nouvelles recherches et des complémens dignes de leur savant auteur (2).

Il nous sera donc difficile, à nous-même, de remplir une tâche qui exigerait de grands travaux et un grand développement d'exposition : nous devrons nous borner à une revue sommaire. Nous éprouverions surtout une immense difficulté si nous voulions tracer l'histoire du droit pour le temps qui s'est écoulé depuis Alexandre Sevère (3) jusqu'à Constantin, période pour laquelle les travaux de M. de Loehr ne pourraient nous servir de guide ; non pas que, pendant cette époque de soixante et dix ans environ, le droit ait été stationnaire ou n'ait produit aucun texte

(1) J.-W Freymonii, *Symphonia juris utriusque chronologica*, Frf. 1574, in-f°. — Ant. Augustini, *de nominibus propriis* τοῦ πανδέκτου *Florentini, cap.* III ; dans le tome premier du *Trésor* d'Otton. — Relandi, *Fasti consulares ;* Wieling, *Jurisprudentia restituta ;* et Wenck, *Indicum corporis juris civilis supplementum, Lips.* 1811, in-8°.

(2) Von Loehr, *Ueberzicht der das privatrecht bettrefenden constitutionen der roemischen kaiser von Constantin* I, *bis auf Theodos* II, *und Valentinian* III; Wetzlar 1811, in-8°. — Du même, *Ueberzitcht*, etc., *von Theodos* II, *und Valentinian* III, *bis auf Justinian ;* Wetzlar 1812, in-8°.

(3) Le dernier sénatus-consulte qui ait eu l'établissement du droit pour objet paraît appartenir aux dernières années d'Alex. Sevère. (Haubold, *Inst. hist. dogm.*, II, pag. 69.)

important, mais parce que la compilation du *Code Théodosien* n'a pas emprunté ses matériaux à une époque plus reculée que celle de Constantin, et qu'elle n'a même recueilli qu'une partie des constitutions émanées de ce prince ou de ses successeurs : ce qui a dû nécessairement faire négliger les constitutions antérieures qui, peut-être, avaient été recueillies dans des compilations que nous ne possédons plus. Le code de Justinien aurait pu réparer cette perte si, au lieu de colliger une foule de rescrits peu importans, il nous eût transmis des constitutions, d'un plus haut intérêt, dont souvent il ne nous donne connaissance que par occasion et transitoirement; d'ailleurs, les textes de cette époque, qui nous ont été conservés, ont moins pour objet de changer l'état du droit que d'appliquer des principes déjà reçus à des cas particuliers, ce qui laisse une grande obscurité sur la date de l'admission de ces principes et sur l'étendue de ces mêmes changemens (1).

A n'en juger que par les tables de Freymon (2), le règne de Maximin a été à peu près stérile pour le droit. Celui de Gordien, au contraire, a été très fécond; il fournit près de deux cent quarante constitutions au code de Justinien, et ce dernier nous apprend que ce fut sous Gordien qu'on accorda aux gens de guerre qui, par erreur, avaient accepté une succession onéreuse, le bénéfice de n'être tenu des dettes que jusqu'à concurrence de l'actif de la succession : faveur spéciale alors, mais qui, plus tard, a produit l'institution du bénéfice d'inventaire (3). Le règne de Philippe ne fournit que 80 constitutions ; celui de Dèce, 7; celui de Gallus, 1 ou 2 ; celui de Valérien et de Gallien, 76 ; celui de Claude, 2 ; celui d'Aurélien, 5 ; celui de Probus, 4 ;

---

(1) *Voy.* Heineccius, *Hist. jur. rom.*, § 351, pag. 444, édit. de 1765; — et Hugo, *Hist. du droit rom.*, § 392.

(2) *Voy.* les *Indices varii Jac. Labitti, Ant. Augustini et Wolf. Freymonii*, 1585, in-8°.

(3) Loi 22 au code, liv. VI, tit. XXX (*de jure deliberandi*).

ceux de Carus, de Carin et de Numérien, 11 : tous ces textes sont insérés dans le recueil de Justinien.

Le règne de Dioclétien devrait présenter des monumens plus importans, si nous considérons l'esprit de rénovation qui anima sa politique, et surtout si nous comptons le nombre des constitutions qui nous sont parvenues de lui et qui s'élèvent à plus de 900. Mais ce qu'on a négligé pour les prédécesseurs de Dioclétien, on l'a, plus encore, négligé pour ce prince, au grand détriment de la science; en effet, on a remarqué (1) que si les rescrits de Dioclétien, tels que les a recueillis Justinien, portent des dispositions qui sont nouvelles relativement à l'ancien droit, il est cependant démontré que ces dispositions nouvelles n'étaient point l'ouvrage personnel de Dioclétien, mais qu'elles existaient avant lui et qu'il ne les a pas introduites le premier dans le droit. Ainsi, vouloir déterminer aujourd'hui en quels points précis Dioclétien réforma le droit préexistant, c'est prétendre l'impossible. Selon Lactance (2), le gouvernement des collègues de Dioclétien aurait été fatal et ruineux pour le droit; mais le reproche est trop vague pour que nous puissions en apprécier l'exactitude : il doit pourtant renfermer du vrai, puisque Constantin fut salué du nom de restaurateur du droit, quoiqu'il en eût ébranlé les bases principales; mais nous manquons encore à cet égard de anciens renseignemens précis.

Il importe de connaître, pour l'intelligence des lois de cette époque, quelle était la division des départemens de l'empire sous Dioclétien. L'Italie et l'Afrique étaient confiées à Maximin Hercule; tout le pays situé au delà des Alpes, du côté de la Gaule, était le lot de Constance; l'Illyrie était échue à Maximien Galère, et Dioclétien s'était réservé le reste du territoire romain. Ce partage fut fatal pour les anciens priviléges de l'Italie (3).

(1) M. Hugo, *loc. cit.*

(2) Il se plaint : *Extinctam esse eloquentiam, causidicos sublatos, jurisconsultos aut necatos aut relegatos.* (*De morte persecut., cap.* XXII.)

(3) *Voy.* Heinecc., *Hist. jur. rom.*, § 352, note, édit. de 1765.

Parmi les successeurs de Dioclétien, le seul Constance Chlore arrête l'attention de l'historien du droit. Il introduisit l'*insinuation* des donations (1) : c'est entre l'an 296 et l'an 306 que l'on place le *Code Grégorien*, dont nous parlerons dans le chapitre suivant.

Pour ce qui est de Constantin, nous avons déjà vu quelle révolution il amena dans l'économie de la jurisprudence par l'adoption du christianisme. Il reste de lui un bien moindre nombre de constitutions que de Dioclétien, mais elles ont plus d'importance : nous en avons signalé les principales dispositions. Ajoutons que Constantin donna plus de force aux promesses de mariage et plus de faveur à la légitimation ; qu'il supprima la loi *Claudia* sur la tutèle des femmes ; qu'il fixa des règles sur la curatèle, et qu'il posa des principes nouveaux sur le partage du trésor (*inventio thesauri*) et sur les ventes domaniales ; qu'il restreignit l'étendue du droit d'hypothèque ; qu'il établit, en matière de nantissement, une prohibition qui se retrouve dans le deuxième paragraphe de l'art. 2078 et dans l'art. 2088 de notre code civil ; qu'il améliora la condition des fils de famille par l'extension qu'il donna aux pécules et par la suppression du droit de propriété des pères sur les biens que les enfans tenaient de leur mère : le droit du père fut réduit à l'usufruit, et il put le perdre dans le cas de second mariage ; qu'il imposa l'hypothèque tacite et légale sur les biens du tuteur au profit des pupilles, et qu'il apporta de nouvelles entraves à l'aliénabilité des biens de ces derniers ; qu'il défendit d'instituer pour héritiers les enfans naturels ; qu'il modifia la faculté de *plainte d'inofficiosité* à l'égard de la mère et des frères, et qu'il régularisa l'institution des codicilles ; qu'il favorisa les mères dans le partage des successions *intestat* ; enfin, qu'il modifia la procédure ancienne, qu'il astreignit les témoins au serment et qu'il punit le fol appel émis contre une sentence conforme au droit ou à l'équité.

(1) *Voy.* loi 1, Cod. Théod., *de sponsalibus et antè nupt. donat.* (III, 5) ; et *ibi*, Gothofred., tom. 1, pag. 300, édit. Ritter.

Tous ces établissemens peuvent être considérés comme des conséquences de la révolution religieuse dont Constantin s'était fait le chef. Ses successeurs suivirent les mêmes erremens (1); l'un d'eux (2) acheva de démolir l'édifice de l'ancienne procédure, en supprimant l'usage des *formules* (3) dans lesquelles la société actuelle ne voyait plus qu'un piége tendu aux plaideurs : *aucupatione syllabarum insidiantes cunctorum actibus* (4). Nous devons dire cependant que, par rapport aux *formules*, l'abrogation dont nous parlons était déjà préparée depuis long-temps, comme en général tous les changemens qui tendaient à faire perdre au droit tous ceux de ses caractères qui n'étaient basés que sur les mœurs de l'ancienne société romaine : par exemple, la formule d'institution d'héritier, la *cretio*. Il est à regretter que cette œuvre de *simplification* ait été livrée à des mains ignorantes et incapables.

Les règnes de Julien et de Jovien sont à peu près stériles pour l'histoire du droit, quoique plusieurs constitutions de ces empereurs aient trouvé place dans le *Code Théodosien*. Les règnes de Valentinien I, de Valens, de Gratien et de Valentinien II sont moins arides. Le droit des personnes

---

(1) *Id ferè agebant constitutionibus suis, ut jus romanum modò ad majorem simplicitatem, sed et quod Eusebius (vit. Constantin., lib.* IV, *cap.* XXVI), *de Constantino M. prædicat ἐπι τό ὁσιωτέρον*, AD MAJOREM SANCTITATEM *traducerent.* (Heinecc., *loc. cit.*, § 372.)

(2) Heineccius dit que c'est Constantin le jeune (*loc. cit.*, § 372); mais J. Godefroi a démontré que c'est Constance. — Voy. *Code Théodosien*, tom. V, pag. 230, édit. de Ritter.

(3) Voy. *suprà*, pag. 168 et 169.

(4) *Voy.* la loi 1 au code, *de formulis et impet. act. subl.* (II, 58). — On prétend aussi que la prescription immémoriale, c'est-à-dire de 40 ans, fut introduite par les fils de Constantin. *Voy.* la loi 2 au code, *de præscript.* 30 *vel* 40 *ann.* (VII, 30). — L'origine du droit de révocation des donations pour cause d'ingratitude et de survenance d'enfans remonte aussi aux fils de Constantin. *Voy.* les lois 7 et 8 au code, *de revocandis donat.* (VIII, 56), et les *questions* de Vinnius, liv. II, quest. 32.

subit quelques mutations; la femme ne put contracter mariage qu'après l'an de deuil, mais la peine des secondes noces fut adoucie; la législation sur les enfans naturels fut plus bénigne; le droit de succession reçut une nouvelle extension, encore plus favorable aux mères, et la procédure fut régularisée. On rapporte à cette époque l'institution ou la réorganisation de la magistrature municipale des *defensores civitatum*. On rapporte encore à cette époque (vers 365) le *Code Hermogénien*, dont nous parlerons plus tard.

La législation de Théodose I porte en quelques points le sceau d'une grande équité; en d'autres points, elle porte l'empreinte d'une sévérité religieuse qui approche de la barbarie. Ainsi, le mariage entre cousins germains fût défendu sous peine du feu; mais la vente d'un enfant, par son père, fut déclarée nulle de droit, et la mère, pour être tutrice de ses enfans, dut s'abstenir d'un second mariage. La théorie du droit de représentation fut méconnue sous plusieurs rapports, et le sort des *curiales* devint désespérant; ils ne pouvaient aliéner ni leurs terres ni même leurs esclaves sans l'autorisation impériale, parce que leur fortune répondait de la rentrée des impôts dans le trésor public. Il paraît que sous ce règne le nombre des champs abandonnés devint si considérable, qu'on en promit l'acquisition au premier occupant par le seul fait d'une possession biennale: tant était intolérable alors la condition des propriétaires par le résultat du système financier et économique qui était la base de l'administration publique (1)!

Une loi sur le divorce, une autre sur le pécule acquis au barreau, quelques réglemens nouveaux sur les successions, les testamens et les dots, l'organisation du contrat d'emphytéose marquent les règnes d'Arcade et d'Honorius. Toutes les parties du droit furent depuis lors en élaboration; une société nouvelle réclamait une nouvelle législation, mais

(1) *Voy.* le titre du code de Justinien, *de omni agro deserto* (XI, 58).

il ne se trouva point de législateur pour répondre à ce besoin du siècle. Un contemporain nous apprend que les livres du droit auraient alors composé la charge de plusieurs chameaux (1). Théodose le jeune ne crut pouvoir mieux faire que de réduire à un petit nombre les auteurs ayant autorité. (Voy. *suprà* ce que nous avons dit, pag. 358, de la *loi des citations*.) Il crut encore porter remède à beaucoup de maux, en publiant son *Code Théodosien*, dont nous parlerons bientôt ; mais la décadence ne fut ni moins rapide, ni moins déplorable.

Indépendamment du code de Théodose, nous avons encore de ce prince des *Novelles* que Marville et Ritter ont réunies comme un supplément au *Code Théodosien*, et que l'on trouve aussi dans le *Jus civile antè-justinianeum* de Berlin (2), avec des augmentations et corrections. Sous ce règne, dont la mémoire mérite d'être honorée, le droit arriva

---

(1) *Jus civile, multorum camelorum onus*, ἄχθος καμήλων πολλῶν. Eunap., *in vitâ Ædesii*.

(2) Tom. II, pag. 1215. — *Voy.* aussi le *Corpus juris civilis antè-justinianei*, publié à Bonn en 1831, in-4°. — La première édition de ces *Novelles* est due à Sichard, (1528, Basil., in-fol°). Cujas imprima à Lyon, en l'an 1566, de nouvelles constitutions inédites; mais Pierre Pithou en publia, en 1571, in-4°, chez Robert Etienne, un supplément plus important, qui fut réimprimé et refondu avec les premières publications de Sichard et de Cujas, à Paris en 1586, à la suite du *Code Théodosien*, et séparément à Francfort par les soins de Conr. Rittershusius, 1615, in-8°. Antoine Marville les réimprima dans l'appendice du *Code Théodosien* de J. Godefroi, à Lyon 1665, et Ritter a suivi le même exemple en 1745. — Selden avait donné dans son *Uxor hebraica* (Lond. 1646, in-4°) un texte plus correct d'une novelle de Majorien (*de adulteriis*). Cependant, dès le temps où Heineccius écrivait son histoire du droit romain (*voy.* pag. 479, § 379, note, édit. de 1765), on savait qu'il existait un manuscrit précieux qui renfermait un texte plus complet et plus pur de toutes ces novelles. Un savant italien, Adami, avait même promis de le faire connaître, lorsque la mort le surprit en 1719. Cette tâche a été accomplie en 1766 et en 1767 par deux autres savans italiens, Ant. Zirardini et J.-Chr. Ama-

pour quelques matières, telles que les testamens, à l'état où nous le verrons sous Justinien. On attribue à Pulchérie, sœur de Théodose, femme de tête et d'esprit, la plus grande part des actes législatifs du gouvernement de son frère.

Marcien, Majorien, Sevère, Léon I et Anthémius publièrent aussi des constitutions, qui altéraient toujours davantage le droit ancien et qui le rapprochaient du système de Justinien. Ces constitutions, connues sous le nom de *Novelles post-théodosiennes*, ont été recueillies avec celles de Théodose le jeune (1). Quant à celles de Léon II, de Zénon, d'Anastase, qui introduisit un nouveau mode d'émancipation, et de Justin I, on les trouve, les plus importantes du moins, dans le code de Justinien. Enfin, les œuvres législatives de Justinien mériteraient de fixer ici notre attention particulière si nous ne devions pas leur donner un article séparé. Nous parlerons aussi plus tard des modifications que les lois romaines subirent sous l'empire des barbares, dans les pays envahis par les Ostrogoths, les Wisigoths et les Bourguignons.

CHAP. IV. — *Des collections du droit antè-justinianéen.*

Ce que Théodose II avait dû faire pour les écrits des jurisconsultes autorisés, il fallut le faire aussi pour les constitutions impériales, dès que leur nombre fut assez considérable pour porter le trouble et la difficulté dans les recherches de la jurisprudence. Déjà, dans l'école de Papinien, Papirius Justus (2) s'était occupé de ce soin. Il

---

duzzi. Le texte inséré par les soins de M. Beck dans le *Jus civile antè-justinianeum* de Berlin est aussi correct et aussi complet que les découvertes faites jusqu'en 1815 permettaient de le donner. (*Voy.* Haubold, *Inst. litt.*, tom. I, pag. 265 et suiv.; et *Inst. hist. dogm.*, pag. 181-182.)

(1) Ritter, Zirardini, Amaduzzi ont écrit des commentaires sur ces novelles, ainsi que sur celles de Théodose.

(2) Voy. *suprà*, pag. 308. — Panzirol, *de claris interpret.*, pag. 53, édit. d'Hoffmann, 1721, in-4°. — Wieling, *Jurisprudent. restitut.*

avait réuni dans un recueil composé de 20 livres, non pas le texte des constitutions d'Antonin et Vérus (*divi fratres*), mais leur substance (1). Dosthée, dont on ignore la vie et l'époque, avait écrit en grec une collection des décisions ou rescrits d'Adrien; et il nous reste de cet ouvrage un fragment dont Cujas trouva un manuscrit précieux dans le monastère de Saint-Gall, et que Schulting a réimprimé et commenté dans son recueil du droit antè-justinianéen (2). Ulpien, emporté par son zèle anti-chrétien, avait recueilli, selon Lactance, toutes les constitutions rendues contre les sectateurs de la religion du Christ: *Sceleratissimi homicidæ contrà pios jura impia condiderunt: nàm et constitutiones sacrilegæ et disputationes jurisperitorum leguntur injustæ. Domitius* (Ulpianus), *de officio proconsulis, libro septimo, rescripta principum nefaria collegit, ut doceret quibus pœnis oporteret affici eos qui se cultores Dei confiterentur* (3). Enfin, l'inscription de la loi 113, ff. livre xxxv, titre I (*de condit. et demonstr.*), nous apprend que Paul avait aussi composé un recueil de décrets impériaux.

Si ce besoin de compilations s'était fait sentir, pour la pratique, dans le temps que le droit était le plus florissant, il dut se faire sentir bien davantage lorsque arriva l'âge de vieillesse et de décadence. D'un côté, le nombre des constitutions s'était considérablement accru; leur date, leur origine, leur conférence était un objet de pénible étude; d'un autre côté, l'esprit d'analyse et de science était perdu, l'incertitude gagnait les principes du droit eux-mêmes, et la mauvaise foi exploitait à son profit cette perturbation de la science. La nécessité de recourir aux collections, aux compilations officielles, et de créer une espèce de codifi-

---

(1) *Voy.* Panzirol et les lois 14, ff. *de servit. urb. præd.*; 35, ff. *de re judicatâ*; 37 et 60, ff. *de pactis*; 71, ff. *de contrah. empt.*; et 21, ff. *de appellat. et relat.*

(2) Pag. 860 de l'édit. d'Ayrer, 1737, in-4°. Ce texte ne se trouve pas dans la collection de Berlin, 1815.

(3) Lactant., *Divin. institut. lib.* v, *de justitiâ*, *cap.* xi *in fine*.

cation, devint donc un des besoins les plus urgens de l'époque. Cette nécessité, qui trouva plusieurs fois son accomplissement pendant cette 4e période, est même un des caractères les plus saillans de cet âge de l'histoire du droit; elle a fourni des armes à M. de Savigny combattant le projet de codification proposé par M. Thibaut (1).

§ 1er. — *Des codes Grégorien et Hermogénien.*

Après les collections dont nous venons de parler, les plus importantes furent d'abord celles qu'on a nommées du nom de leurs auteurs, *codes Grégorien* et *Hermogénien*; cependant il est difficile d'affirmer si ces jurisconsultes s'appelaient *Grégorius* ou *Grégorien*, *Hermogène* ou *Hermogénien*. On ignore aussi si ces collections furent revêtues d'une sanction officielle, ou bien si elles n'eurent d'autre garantie et d'autre recommandation que le zèle et le savoir des deux auteurs. Les opinions ont varié sur la date de ces codes. On assigne généralement aujourd'hui (2) au *Code Grégorien* une date qui approche de l'an 296 de J.-C., et au *Code Hermogénien* une date qui approche de l'an 365. Mais on ne sait rien de précis touchant la personne des deux compilateurs, et le *Code Théodosien* est muet sur l'existence même de ces compilations. On attribue cependant le *Code Grégorien* à un Grégorius qui fut préfet du prétoire sous Constantin, et le *Code Hermogénien* à Hermogène, auteur d'un *abrégé* de droit qui est cité dans les *Pandectes*.

Il serait également difficile de déterminer quelle est l'époque fixe que les compilateurs ont prise pour point de départ, et quelle est celle où ils se sont arrêtés. A cet égard, les avis sont encore très partagés; il paraît probable cependant que le *Code Grégorien* ne remontait pas plus haut qu'Adrien et qu'il s'arrêtait avant l'avénement de Constan-

---

(1) Voy. *suprà*, pag. 275.

(2) *Voy.* Macieiowski, *Hist. juris rom.*, pag. 169; et Haubold, *Instit. hist. dogm.*, tom. II, *in chronologiâ*.

tin, et que le *Code Hermogénien* n'avait pour objet que de compléter le précédent. On peut tirer cette induction de l'usage ancien et constaté de citer ensemble les deux codes, en donnant le premier rang au *Code Grégorien ;* on peut encore tirer quelques inductions, à cet égard, des fragmens qui nous restent de l'un et de l'autre.

Ces fragmens ont été conservés, ou en texte, ou en abréviation, par le *Breviarium* d'Alaric, par l'auteur ancien de la conférence des lois mosaïques et romaines, par la *Consultatio veteris jurisconsulti*, par les *Papiani responsa*, sources dont nous parlerons plus tard, par saint Augustin et par les scholiastes des *Basiliques*. On compte aujourd'hui 63 constitutions ou fragmens pour le *Code Grégorien*, et 30 pour le *Code Hermogénien*. Sichard, Cujas, Schulting, Reitz, M. Pohl, M. de Loehr et M. Hugo sont les auteurs auxquels on est le plus redevable, pour la recherche de ces textes, pour leur histoire et leur critique littéraire, et pour la biographie probable de leurs auteurs. Schulting est le seul jusqu'à présent qui ait écrit un commentaire étendu sur ces fragmens, qui sont précieux, sans être très importans, pour l'histoire du droit, car ils appartiennent en général à des rescrits. A l'égard des éditions, celle de Sichard est la première (1528); et celle que M. Beck a soignée pour le *Jus civile antè-justinianeum*, de Berlin, est la dernière que nous connaissions ; c'est aussi la plus exacte et la plus complète (1).

§ II. — *Du Code Théodosien.*

Nous n'examinerons pas si c'est à Théodose le jeune, ou à sa sœur Pulchérie, ou plutôt à un cabinet éclairé, que

(1) *Voy.* Chr.-Fred. Pohl, *Dissert. de codicibus Gregoriano atque Hermogeniano, Lips.* 1777, in-4°, et le premier ouvrage de M. de Loehr que nous avons cité dans le chapitre précédent. — *Voy.* aussi la notice qui se trouve dans Schulting, *Jurisprud. antè-just.*, pag. 681, et l'*Hist. jur. rom.* d'Heineccius, pag. 451, 462 et suiv. de l'édit. de 1765. — *Voy.* encore les indications de Haubold, *Instit. litter.*, tom. 1, pag. 239 et suiv., et *Institut. hist. dogm.*, tom. 1, pag. 180.

nous devons les réformes que signale l'histoire du droit dans la première moitié du cinquième siècle (1). Il nous suffira d'exprimer le regret que ces idées d'amélioration n'aient pas été mises en exécution dans un temps meilleur; car Théodose lui-même nous atteste l'état de décadence dans lequel se trouvait alors la science du droit : *Quòd tàm pauci exstiterint qui juris civilis scientiâ ditarentur, et soliditatem veræ doctrinæ receperint*.

Quoi qu'il en soit, le monument laissé par Théodose est bien plus important que ceux dont nous venons de parler. Il eut pour objet, comme nous l'avons dit, de faire à peu près pour les constitutions impériales, dont la multitude était si embarrassante, ce qui avait été fait pour les *responsa prudentum* par la *loi des citations* : il paraît que ces deux ouvrages sont le fruit de la même pensée. Théodose fit rédiger son code par huit jurisconsultes, qu'on dit avoir été du premier rang et qui sont nommés avec les plus pompeux éloges dans la novelle *de Theodos. codic. auctorit.* (2), mais dont un seul, Antiochus, qui paraît avoir été le chef de la commission, l'ἀρχηγός, est cité par les auteurs anciens, tels qu'Ammien Marcellin, Suidas et Théodoret. Malgré les neuf ans qui furent employés à l'élaboration de cet ouvrage, il est évident que la rédaction en fut précipitée. La date de la publication de ce grand ouvrage a été le sujet de quelques doutes; mais Godefroi l'a fixée par des preuves certaines à l'année 438 (3).

Il fut destiné à conserver les constitutions des princes chrétiens depuis Constantin jusqu'à Théodose II lui-même et à Valentinien III, son gendre et son associé à l'empire. Il comprend ainsi les actes législatifs de seize empereurs,

---

(1) *Voy.* à ce sujet M. Berriat Saint-Prix, *Hist. du droit rom.*, pag. 107 et 113, et les auteurs qui y sont indiqués.

(2) *Voy.* Wenck, *loc. cit.*, pag. 11; et Jac. Godefroi, *prolegom. cap.* I, § V., édit. Ritter.

(3) *Voy.* de Crassier, *de confectione codicis Theodos.* Liége, 1825, in-4°.

et il embrasse une période de cent vingt-six ans, depuis l'année 312 jusqu'en 438. Jacques Godefroi place le *Code Théodosien* au dessus du code de Justinien ; mais quoique cette opinion puisse paraître suspecte d'enthousiasme et de partialité, il est certain que les constitutions conservées par le *Code Théodosien* sont dans un état plus pur que ne le sont celles qui nous sont transmises par le code de Justinien ; car les compilateurs qui rédigèrent le premier reçurent des pouvoirs moins étendus que ceux qu'exerça Tribonien. Ils durent, d'après les ordres de Théodose, se borner à choisir, extraire, abréger et réunir en ordre, mais sans jamais se permettre d'altérer les textes. Ce prince voulut conserver à chacun de ses prédécesseurs l'honneur de ce qu'il avait fait, et il se fit scrupule de mettre sous leur nom ce qui eût été son propre ouvrage. Ce n'est point là une des moindres qualités qui recommandent le *Code Théodosien*.

Composé de seize livres subdivisés en un nombre inégal de titres, ce code embrasse toutes les parties de la législation romaine. Cependant le droit civil est loin d'y occuper la place la plus importante, car les livres 2, 3, 4 et 5 lui sont seuls réservés ; ce qui est un des caractères de l'époque. Les autres livres comprennent une foule de matières diverses, le droit pénal, la police, les attributions des magistrats, les affaires militaires, les affaires ecclésiastiques, etc.

Quoique composé en Orient et par les ordres de l'empereur d'Orient, le *Code Théodosien* étendit aussi son empire sur tout l'Occident, où il fut promulgué par Valentinien III, qui, créé César et ensuite Auguste par Théodose et devenu son gendre, se trouvait placé dans une sorte de dépendance vis-à-vis de ce prince qu'il nommait son père et auquel il devait son élévation. Ce code demeura même en vigueur, bien plus long-temps en Occident que dans l'Orient où il avait été rédigé. Il fut remplacé en Orient par le code de Justinien, à la confection duquel les constitutions qui le composaient furent employées, concurremment avec les *codes Grégorien* et *Hermogénien*. On accuse

même Justinien, mais il paraît que c'est à tort, d'avoir fait supprimer la collection de Théodose. En Occident, au contraire, les barbares vainqueurs trouvèrent le *Code Théodosien* la loi vivante des vaincus, et en leur laissant la liberté de suivre leur législation nationale, ils confirmèrent le caractère légal du code d'Antiochus. Ils puisèrent eux-mêmes à cette source pour en tirer des abrégés appropriés à leurs nouveaux besoins, tels que l'édit de Théodoric, le *Breviarium* d'Alaric et le *Papien,* ou loi romaine des Bourguignons. Sous cette forme abrégée, le droit théodosien se perpétua dans une partie de l'Europe jusqu'au milieu du moyen âge, et traversa l'époque de la féodalité jusqu'à l'introduction des compilations de Justinien, qui sont demeurées inconnues à l'Italie septentrionale, à la Gaule et à l'Espagne jusqu'au douzième siècle.

Il est facile de juger, par ce que nous venons d'exposer, de l'importance du *Code Théodosien* et de l'utilité que présente son étude. Il marque la transition de la civilisation romaine à la civilisation chrétienne. Il appartient à une époque de décadence, il est vrai, mais d'une décadence qui est encore de fraîche date; aussi l'on y trouve bien plus de nature romaine que dans les compilations de Justinien. Nous reconnaissons d'ailleurs dans la législation théodosienne ce droit romain dont la sublime beauté frappa d'admiration et de respect les barbares conquérans, qui mêla à leurs sauvages institutions les précieux restes de l'organisation sociale du monde ancien, et qui contribua d'une manière si puissante à rallumer le flambeau de la civilisation. C'est lui que l'on peut considérer comme le lien caché qui unit le monde moderne au monde antique, l'époque de la renaissance des lettres à l'époque de la chute de l'empire.

De cette position du droit théodosien, intermédiaire entre deux civilisations, il résulte que son utilité se fait sentir non moins vivement pour la connaissance de l'une que pour celle de l'autre. Il contient des traces de l'antiquité moins altérées que celles que nous fournit le droit de

Justinien, et sa comparaison avec cette dernière législation peut souvent révéler ce que celle-ci ne dit point, ou rectifier ce qu'elle dit mal; et, d'un autre côté, il nous fait connaître les traces de l'influence du droit romain sur les idées du moyen âge, et nous découvre l'origine d'une foule d'institutions de cette époque.

Et cependant le *Code Théodosien* est demeuré longtemps négligé. Les *abrégés* rédigés après la conquête des barbares avaient fait disparaître l'original; peut-être aussi la rédaction des coutumes et l'enthousiasme dont on se prit pour le droit justinianéen vers la fin du moyen âge y avaient contribué.

Il en est advenu que le texte du *Code Théodosien* a été lentement et graduellement exhumé de l'oubli, et encore ne le possédons-nous pas tout entier. Anien, chancelier d'Alaric, en avait promulgué un *abrégé* fait par le comte Goiaric pour l'usage des pays soumis aux Wisigoths, et ces extraits, contenus dans le *Breviarium Alaricianum*, sont venus à notre connaissance avant le texte original: ce fut Sichard qui les publia en 1528 (1). Jean du Tillet fit imprimer le premier en 1550 les huit derniers livres complets, à l'exception du seizième qui était mutilé, le tout d'après un ancien manuscrit (2). Après du Tillet, Cujas donna ses soins à la restauration de ce code, dont l'importance scien-

(1) La collection de Sichard, dans laquelle se trouve le *Breviarium* et que nous avons déjà souvent citée, porte le titre suivant: *Codicis Theodosiani libri* XVI, *quibus sunt ipsorum principum auctoritate adjectæ novellæ Theodosii, Valentiniani, Martiani, Majoriani, Severi; Caii institutionum libri* II; *Julii Paulli receptarum sententiarum libri* V; *Gregoriani codicis libri* V; *Hermogeniani liber* I; *Papiniani titulus* I. *His nos adjecimus, ex vetustissimis bibliothecis, l. Volusii Metiani libr. de asse, Julii Frontini libr. de controversiis limitum, cum aggeni urbici commentariis. Basil.* 1528, in-fol°. — Voy. *infrà*, pag. 387.

(2) L'édition de du Tillet parut sous ce titre: *E libris constitutionum Theodosii, A., libri priores octo, longè meliores quàm adhuc circumferebantur: sed ab Alarico, rege Gothorum, ità deminuti, ut vix decima pars in his hodiè appareat eorum quæ in Theodosiano codice con-*

tifique le préoccupait vivement. Dès 1559, il s'était procuré plusieurs manuscrits précieux, dans lesquels il trouva le livre VI tout entier, à l'exception seulement du titre 1er qui était perdu, et de quelques constitutions qui formaient le commencement du titre II; de plus, Etienne Charpin, chanoine de Lyon, lui fournit les livres VII et VIII entiers, qui étaient en son pouvoir et qu'il avait découverts; Pierre Pithou lui fournit le titre IX du liv. IV, et il découvrit lui-même plusieurs constitutions éparses. A l'aide de tous ces secours, Cujas publia en 1566 le texte le plus complet qu'on eût alors du *Code Théodosien*, et joignant à ce texte d'autres fragmens importans du droit romain ancien, il effaça le souvenir de la collection de Sichard, laquelle est cependant toujours recherchée à cause du *Breviarium* (1).

L'édition de Cujas fut réimprimée à Paris en 1586 in fol° et la même année à Genève in-4°, puis à Lyon avec quelques variantes en 1593 in-4°; mais, au commencement du 17e siècle, deux des plus illustres héritiers de Cujas entreprirent spontanément et simultanément une nouvelle révision qu'ils voulaient enrichir d'un grand travail exégétique et historique.

---

tinebantur; posteriores octo integri, nunc primùm post M. annos in lucem revocati à J. Tilio, Engolism. Paris 1550, in-fol°.

(1) Voici le titre de la collection de Cujas :

Codicis Theodosiani lib. XVI *quàm emendatissimi, adjectis quas certis locis fecerat Aniani interpretationibus. — Ex his libris nunc primùm integri prodeunt* VI, VII, VIII, XVI; *cæteri aucti sunt innumeris constitutionibus. — Novellarum Theodosii, Valentiniani, Martiani, Majoriani, Severi libri* V, *cum Aniani interpretationibus. — Ex his etiàm novellis multæ tenebris auferuntur. — Tituli ex corpore codicis Gregoriani et Hermogeniani, et multò plures quàm prioribus editionibus haberentur. — Ex Gaii institutionibus liber. — Julii Paulli receptarum sententiarum ad filium lib.* V, *cum Aniani interpretationibus, et auctiores, et castiores quàm anteà fuerint. — Tituli ex corpore Ulpiani. — Volusii Metiani de partibus assis liber. — Papiani liber responsorum, qui etiàm nondùm fuerat editus. — Item notæ juris à Magnone collectæ. — Hæc omnia curante* Jacobo Cujacio. — *Lugduni* 1566, in-fol°.

A l'instigation de ce noble bienfaiteur des lettres et des sciences, de ce grand esprit que l'on trouve à la tête de tous les événemens littéraires de son temps; à l'instigation de Peiresc, Annibal Fabrot, professeur de droit romain à Aix et l'un des plus zélés adeptes de l'école cujacienne, s'épuisait en recherches pour compléter l'œuvre de son maître d'adoption et pour doter la science du droit d'un commentaire, indispensable pour l'interprétation du *Code Théodosien*. L'ouvrage était à l'exécution, lorsqu'une coïncidence, heureuse peut-être pour la postérité, vint arrêter l'essor de Fabrot.

Jacques Godefroi, jeune savant d'Heidelberg, né d'une famille où la grande science était héréditaire, avait été frappé comme le jeune professeur d'Aix de l'importance historique du *Code Théodosien*, et il avait résolu de le commenter.

Il venait de publier le programme de son travail, et il annonçait la volonté d'y consacrer autant d'années qu'il en faudrait pour accomplir cette tâche immense (1).

Peiresc, qui prenait comme siennes les affaires de tous les savans, se hâta de faire connaître à Jacques Godefroi ce singulier concours de circonstances. Tant mieux, répondit ce dernier, que le docte Fabrot consacre ses veilles à la restauration et à l'explication de ce livre, le plus précieux peut-être de l'antiquité romaine. Un seul homme, une seule vie ne saurait y suffire, et plût aux dieux que plusieurs missent en commun leur application pour arriver à ce but (2)!

---

(1) Le titre de l'ouvrage de Godefroi est: *De statu paganorum sub imperatoribus christianis.* Leipsick, 1616, in-4°. — Il a été incorporé dans son *Commentaire*, liv. XVI, tit. 10.

(2) *Cl. et orn. v. D. Nic.-Fabricio Peireskio, senatori Aquensi, J. Gothofredus....... Dùm labantis imperii romani senectam curiosiùs, sed necessariò, excutio, objecit sese mihi, velut in viâ, Theodosiani codicis instaurandi illustrandique studium..... Immane dictu quot sive nævis sive tenebris obsitus ac obsessus liber ille; queis dispellendis, non ætas una,*

Mais le généreux Fabrot, plein de confiance en la haute aptitude de son rival, résolut de lui sacrifier son amour-propre et son intérêt personnel, et de lui laisser toute la gloire de ce beau travail; Peiresc et Godefroi lui-même s'y opposèrent en vain. Tout ce que l'on put obtenir fut la publication du titre *de paganis, sacrificiis et templis*, titre sur lequel portait précisément le programme de Godefroi, mais dont Fabrot présentait un texte chargé de quelques leçons nouvelles (1).

Ce ne fut qu'après trente ans de veilles que J. Godefroi termina son commentaire, et il mourut en 1652, sans en avoir pu voir la publication. Son *Code Théodosien* ne fut imprimé qu'en 1665 à Lyon, six vol. in-fol°, par les soins d'Antoine Merville, professeur en droit à Valence, qui termina et mit en ordre les *Prolégomènes* laissés imparfaits par l'auteur. J. Godefroi s'est montré supérieur à Fabrot, mais il puisa peut-être dans la concurrence même sa supériorité; il ne voulut pas rester au dessous de ce qu'attendait de lui son généreux émule (2). Son ouvrage est l'un

---

nemo unus sufficiat. Neque alia etiàm causa cur deploratus jacuerit hactenùs; nam dignitate aut utilitate cui concedat tàm insigne romani imperii instrumentum, publicique juris thesaurus, ex animi mei sententiâ nullum video. Sed benè habet quod audio, imò jam nunc video, antecessorem juris doctissimum Annibalem Fabrotum in harum quoque curarum partem seriò venire. Bonum factum! et ô utinàm plures ità in commune consulerent, dùm suus malè affecto corpori vigor redit! Itaque jam propero scrinia mea excutere, aliorum causâ partim..... ut habeant in quod arcum et animum intendant..... Et dimissâ priore hâc curâ ad cætera quæ in rem librariam destinata, vel de cætero imponendo mihi me lubens accingam... Vale, vir cl., et Gothofredorum gentem, patrem cum filiis, quod facis, amare perge.— Heidelbergæ, x. *kal. nov. a. D.* M.DC.XVII. — Extrait de la correspondance ms. de Peiresc, tom. v, pag. 122. (Bibliot. d'Aix.)

(1) Le titre est : *Car.-Annib. Fabroti, antecessor. Aquisext., ad titul. cod. Theod.* DE PAGANIS, SACRIFICIIS ET TEMPLIS, *notæ. Lut. Paris. ex offic. Nivellianâ*, 1618, in-4°. Ce commentaire, devenu rare, a été inséré dans le tom. III du *Trésor d'Otton*, pag. 1100-46.

(2) Emérigon, autre jurisconsulte provençal et auteur du *Traité*

des plus mémorables monumens de la jurisprudence scientifique chez les modernes; mais il méritait un éditeur qui ajoutât quelque chose encore aux immenses travaux du premier commentateur. Cet éditeur s'est rencontré dans le savant Ritter, qui, vers le milieu du siècle dernier, a donné une seconde édition de l'œuvre de Godefroi, enrichie d'une importante collation du texte avec deux manuscrits d'une grande autorité, augmentée de corrections et d'additions nombreuses, et de nouveaux commentaires qui soutiennent dignement le voisinage de ceux de J. Godefroi. Cette édition en six vol. in-fol[o], dont le dernier est en deux parties, a été imprimée à Leipsick de 1736 à 1745. Le texte seul, accompagné de quelques notes critiques et de quelques variantes, a été correctement réimprimé, pour le *Jus civile antè-justinianeum* de Berlin (1815), par les soins de M. Beck. Depuis lors sont advenues les découvertes de M. Clossius, de Tubingue, dans la bibliothèque Ambrosienne à Milan, et de M. l'abbé Peyron dans la bibliothèque de Turin. Elles ont eu pour résultat de nous fournir une partie notable des constitutions qui composaient les cinq premiers livres, à l'égard desquels il ne nous restait à peu près, comme nous l'avons dit, que l'*epitome* du *Breviarium Alaricianum*. Ces découvertes étaient très importantes, parce qu'elles portaient principalement sur le droit civil; aussi l'Europe savante les accueillit avec une reconnaissance égale à celle dont on paie les inappréciables services de l'infatigable abbé Maï (1). Les découvertes de M.

des assurances, fut généreux comme Fabrot dans une occurrence pareille. Il commentait l'ordonnance de la marine de 1681, lorsqu'il apprit que Valin, jurisconsulte de La Rochelle, travaillait sur le même sujet. Plein d'estime pour son docte rival, il n'hésita pas à renoncer à son entreprise, et il envoya même à Valin les matériaux qu'il avait déjà recueillis. Valin lui-même nous apprend dans la préface de son *Commentaire sur l'ordonnance de la marine*, que c'est à l'admirable abnégation d'Emérigon que nous devons l'un des ouvrages les plus importans de notre jurisprudence maritime.

(1) *Voy*. les premiers volumes de la *Thémis*, *passìm*.

Peyron ont été publiées à Turin en 1824, in-4°, sous le titre de *Codicis Theodosiani fragmenta inedita*, et réimprimées à Bonn par M. le professeur Puggè, en 1825, in-8°, avec celles que M. Clossius avait publiées à Tubingue en 1824, in-8°, sous le titre de *Theodosiani codicis genuini fragmenta*. M. Wenck, professeur à Leipsick, a réuni les unes et les autres avec ce que nous avaient légué J. Godefroi et Ritter; et il a publié ce texte refondu des cinq premiers livres, avec un excellent commentaire, en un vol. in-8° imprimé à Leipsick en 1825, et que nous avons déjà eu occasion de citer. Ce volume est un complément indispensable du grand ouvrage de Godefroi et de Ritter. Enfin, le dernier texte complet du *Code Théodosien*, tel que l'ont posé nos connaissances actuelles, a dû paraître dans le *Corpus juris antè-justinianei*, publié par les soins des plus illustres professeurs dont s'honore l'Allemagne, et imprimé à Bonn en 1831 in-4° (1).

Nous avons déjà parlé des *Novellæ Theodosianæ et post-Theodosianæ*.

§ III. — *De l'influence et de la destinée du droit romain après l'invasion germanique.*

Au 6e siècle, l'Italie, les Gaules, l'Espagne étaient sous le joug de la barbarie conquérante. Ainsi, dans sa propre patrie et dans tout l'Occident le droit romain luttait contre le droit et la langue de la conquête, tandis qu'en Orient il luttait contre une civilisation étrangère, contre la langue,

(1) L'ouvrage annoncé par M. Brunet (*Nouvelles recherches bibliogr.*, tom. III, pag. 332), sous le titre de *Theodosianus codex, nunc primùm ex vetustiss. archetypo editus, studio P. Ægidii, Antuerpiæ* 1517, in-4°, n'est point, comme on pourrait le croire, une première édition du *Code Théodosien*, mais seulement une *somme* (*summa*) du *Breviarium* d'Alaric, pareille à celle qu'on trouve dans le recueil de Canciani, tom. IV, pag. 363 et suiv. Nous croyons même que le titre annoncé par M. Brunet est fautif, et que l'ouvrage qu'il annonce porte l'intitulé qu'on lit dans les *Instit. litter.* d'Haubold, tom. I, pag. 227, note *c*. — *Adde* Savigny, *loc. cit.*, II, pag. 48, note 52.

les mœurs et la politique des Grecs. Cette double lutte donna lieu à un remaniement général des législations de l'ancien monde civilisé ; en Occident elle produisit les codes romano-barbares, et dans l'Orient elle produisit les compilations de Justinien.

En retraçant brièvement les faits qui se rattachent au premier de ces phénomènes, nous suivrons les pas d'un guide sûr, de M. de Savigny, dont la science et le génie ont jeté une éclatante lumière sur cette partie importante de l'histoire du droit (1).

L'empire d'occident fut envahi par les barbares du nord, mais la civilisation romaine ne fut pas étouffée dans cette épouvantable catastrophe ; au contraire, l'organisation romaine et surtout le droit romain triomphèrent de la barbarie, et ce fut leur plus belle gloire. « Tout à l'heure, » dit un grand historien, M. Guizot, « nous assistions au « dernier âge de la civilisation romaine, et nous la trou« vions en pleine décadence, sans force, sans fécondité, « sans éclat, incapable pour ainsi dire de subsister. La voilà « vaincue, ruinée par les barbares ; et tout à coup elle « reparaît puissante, féconde ; elle exerce sur les institu« tions et les mœurs qui s'y viennent associer un prodigieux « empire, elle leur imprime de plus en plus son caractère ; « elle domine, elle métamorphose ses vainqueurs.

« Deux causes, entre beaucoup d'autres, ont produit ce « résultat : la puissance d'une législation civile, forte et « bien liée ; l'ascendant de la civilisation sur la barbarie.

« En se fixant, en devenant propriétaires, les barbares « contractèrent, soit entre eux, soit avec les Romains, des « relations beaucoup plus variées et plus durables que

(1) *Voy.* les chap. VII et suivans de l'*Hist. du droit rom. au moyen âge*, de M. de Savigny. Il est à regretter que la traduction française de ce savant ouvrage porte la trace de tant de négligences et d'inexactitudes. Ainsi, par exemple, le traducteur confond (tom. II, pag. 32, note 2) le *Breviarium Alaricianum* avec le *Commonitorium* du même *Breviarium*.

« celles qu'ils avaient connues jusqu'alors ; leur existence
« civile prit plus d'étendue et de permanence. La loi ro-
« maine pouvait seule la régler ; elle seule était en mesure
« de suffire à tant de rapports. Les barbares, tout en con-
« servant leurs coutumes, tout en demeurant les maîtres
« du pays, se trouvèrent pris, pour ainsi dire, dans les
« filets de cette législation savante, et obligés de lui sou-
« mettre, en grande partie, non sans doute sous le point
« de vue politique, mais en matière civile, le nouvel ordre
« social.

« Le spectacle seul de la civilisation romaine exerçait
« d'ailleurs sur leur imagination un grand empire. Ce qui
« émeut aujourd'hui notre imagination, ce qu'elle cherche
« avec avidité dans l'histoire, les poèmes, les voyages, les
« romans, c'est le spectacle d'une société étrangère à la
« régularité de la nôtre ; c'est la vie sauvage, son indépen-
« dance, sa nouveauté, ses aventures. Autres étaient les
« impressions des barbares ; c'est la civilisation qui les
« frappait, qui leur semblait grande et merveilleuse. Les
« monumens de l'activité romaine, ces cités, ces routes,
« ces aqueducs, ces arènes ; toute cette société si régu-
« lière, si prévoyante, si variée dans sa fixité : c'était là le
« sujet de leur étonnement, de leur admiration. Vain-
« queurs, ils se sentaient inférieurs aux vaincus. Le bar-
« bare pouvait mépriser individuellement le Romain ; mais
« le monde romain, dans son ensemble, lui apparaissait
« comme quelque chose de supérieur ; et tous les grands
« hommes de l'âge de la conquête, les Alaric, les Ataulphe,
« les Théodoric et tant d'autres, en détruisant et foulant
« aux pieds la société romaine, faisaient tous leurs efforts
« pour l'imiter (1). »

Ces paroles, d'une vérité saisissante, nous expliquent les efforts inutiles des conquérans pour s'emparer du mécanisme de l'administration impériale ; leur adoption du culte chrétien qu'ils trouvèrent déjà dominant dans les

---

(1) *Voy.* Guizot, *Hist. de la civil. franç.*, tom. 1, pag. 386 et suiv.

pays envahis; leur respect pour l'édifice imposant de la législation romaine, et la faveur accordée aux vaincus d'en conserver la pratique; enfin, nous y trouvons le secret des diverses tentatives qui furent faites pour adapter les théories du droit romain à la civilisation transitoire des vainqueurs. Mais ce système du droit positif romain, malgré sa décadence, était trop savant encore pour les hommes nouveaux qu'il allait gouverner. Il fallut le mutiler pour le mettre à niveau de l'état intellectuel de l'époque; et c'est pour satisfaire à cette infirmité du siècle, que les rois barbares firent rédiger de nouveaux codes et des compilations abrégées à l'usage des populations soumises à leur puissance.

On a dit que la liberté individuelle avait été l'élément apporté par les races conquérantes du nord dans la formation de la civilisation moderne (1). Si la proposition est vraie dans son sens le plus étendu, la première application qui fut faite de cette liberté, considérée comme principe politique, fut relative à la distribution du droit. Au lieu d'anéantir la population vaincue, ou de lui imposer les lois, les mœurs et la constitution de la Germanie, les vainqueurs laissèrent à chacun la liberté de vivre à sa guise et de suivre les lois qui lui convenaient mieux: liberté séduisante et nouvelle! car, dans tout état bien organisé, la législation oblige tous ceux qui habitent le territoire. Mais il en fut autrement au commencement du moyen âge. Par des motifs qui sont très bien déduits par M. de Savigny (2), les vainqueurs et les vaincus, confondus sur le même territoire, conservèrent des mœurs et des lois hétérogènes, et ils furent chacun soumis, non pas par l'effet de la constitution générale, mais par l'effet de leur option individuelle, positive ou présumée, à ce système de droit civil qu'on nomma *loi personnelle*, c'est-à-dire loi choisie par l'individu; de telle sorte qu'Agobard put écrire à Louis le débonnaire: « On voit souvent converser ensemble cinq per-

(1) *Voy.* Guizot, *loc. cit.*, pag. 287.
(2) Savigny, *loc. cit.*, tom. 1, pag. 85 et suiv.

« sonnes dont aucune n'obéit aux mêmes lois (1). » Par le résultat de cette combinaison, le droit romain fut réduit à la condition du *droit personnel;* tandis que, dans la réalité, le droit germanique de la tribu conquérante put être considéré comme le véritable droit territorial, attendu que son empire s'étendait à tous ceux des habitans du territoire qui n'avaient pas fait élection d'une loi différente.

Les lois romaines furent donc l'objet d'un double travail de la part des conquérans. Ils empruntèrent d'abord au droit romain toutes les dispositions qui purent se confondre avec leur droit national et s'adapter à la position nouvelle des Germains, après la conquête; ils modifièrent ensuite le droit romain actuellement existant, pour le plier aux exigences de la politique germanique et à la position nouvelle des Romains vaincus. Le premier travail donna naissance à la révision des législations ou des coutumes apportées d'outre-Rhin; le second, aux codes romains rédigés par les barbares eux-mêmes pour les habitans du sol qui voulaient suivre la loi romaine.

De l'édit de Théodoric.

Le premier, le plus ancien de ces codes fut l'*édit* rédigé en Italie par Théodoric, roi des Ostrogoths.

Les Goths étaient, de toutes les nations germaniques qui avaient émigré du nord au midi, la plus éclairée et la moins éloignée des mœurs romaines, soit que cette civilisation fût le résultat indigène d'un état de culture plus avancé, soit qu'il fût le résultat d'un rapprochement plus que séculaire avec les idées et les usages de la vieille Europe. On peut voir dans la grande histoire de Gibbon (2)

---

(1) *Voy.* la lettre d'Agobard dans la collection de D. Bouquet, tom. VI, pag. 356. — *Voy.* aussi l'ouvrage recommandable de Perreciot, publié sous le voile de l'anonyme et intitulé : *De l'état civil des personnes, et de la condition des terres dans les Gaules, dès les temps celtiques jusqu'à la rédaction des coutumes*, 1786, 2 vol. in-4°.

(2) *Hist. de la décadence et de la chute de l'empire romain*, tom. VII, *passim*.

ce qu'était ce peuple au temps de Théodoric, prince illustre par ses talens, par ses lumières, par sa politique élevée et par les soins qu'il donna à la conservation des antiques monumens de la grandeur romaine. L'édit dont nous venons de parler fut son ouvrage; il était exclusivement basé sur les principes du droit romain; il devait régir les vainqueurs et les vaincus, à la différence des codes des autres états germaniques où chaque peuple conservait son droit particulier. Cette exception unique à la théorie générale des *lois personnelles* était la conséquence de la politique de Théodoric, qui voulait fonder un empire durable en confondant et mêlant les deux peuples. Pour arriver à ce but, il commençait par la fusion civile, car il réservait aux Goths seuls le droit de porter les armes.

L'édit de Théodoric fut promulgué l'an 500, à Rome même; mais quoiqu'il eût pour objet principal une fusion, il laissa cependant subsister la législation antérieure des Romains et des Goths pour tous les cas non prévus par le nouveau code; et ces cas devaient être nombreux, car la rédaction de l'édit était d'une excessive brièveté, et le droit civil y était seulement effleuré. M. de Savigny cite pour exemple la seule disposition qui fût relative aux successions intestat dans l'édit de Théodoric : *Si quis intestatus mortuus fuerit, is ad ejus successionem veniat, qui inter agnatos atque cognatos gradu vel titulo proximus invenitur, salvo jure filiorum ac nepotum.* (Art. 23.) Une pareille loi serait inapplicable, dit M. de Savigny, si elle ne se référait à une autre déjà connue. L'ordonnance de Théodoric était donc plus *politique* que *civile :* c'était le premier degré d'une conciliation que Théodoric ne pouvait pas consommer sur-le-champ et que les événemens postérieurs empêchèrent de réaliser.

A l'égard des sources qui furent consultées ou empruntées pour la rédaction de l'édit, M. de Savigny place en première ligne le *Code Théodosien* et les *Novelles Théodosiennes et post-Théodosiennes;* en seconde ligne, les rescrits qui composaient les *codes Grégorien et Hermogénien.*

Parmi les écrits d'anciens jurisconsultes qui furent mis à contribution pour le même objet, les *Sentences* de Paul sont au premier rang. Il paraît qu'à cette époque elles avaient encore en Italie une importance capitale pour la pratique du droit : ce qui vient à l'appui de cette observation de M. de Savigny, que l'état de la science du droit était plus prospère sous Théodoric qu'on ne pourrait le penser d'après les données générales de l'histoire contemporaine. Boëce le prouve, car on remarque dans ses écrits une intelligence profonde des jurisconsultes de l'âge classique (1). Au reste, on doit concevoir que les textes anciens, dont on croit reconnaître la trace dans la rédaction actuelle de l'édit, ont été considérablement altérés ou défigurés.

L'édit de Théodoric a été imprimé pour la première fois, comme appendice de Cassiodore, dans l'édition que P. Pithou donna de ce dernier auteur à Paris en 1579, in-fol°. On le retrouve, placé de même, dans presque toutes les éditions postérieures, complètes ou partielles, de Cassiodore, parce qu'on attribue la rédaction de l'édit à ce célèbre ministre de Théodoric. Lindenbrog, Georgisch, le P. Canciani et M. Walter l'ont inséré dans leurs collections (2). Haubold et Ritter ont esquissé son histoire littéraire (3). Une nouvelle édition avait été faite en 1816, in-8°, par M. Rhon,

(1) Sur Boëce, *voy.* Gibbon, *loc. cit.*, tom. VII, pag. 133 et suiv. Ses ouvrages les plus importans pour la jurisprudence sont la *Consolation de la philosophie* (Leyde, *cum notis variorum*, 1671, in-8°, ou de Glasgov, 1751, in-4°) et ses commentaires sur les *Topiques* de Cicéron, dont MM. Orell et Baiter ont donné le meilleur texte dans leurs *M. Tullii Ciceronis scholiastæ* (Zurich 1833, 2 vol. grand in-8°), tom. I.

(2) Lindenbrog, *Codex legum antiquarum*, Francf. 1613, in-fol°. — P. Georgisch, *Corpus juris germanici antiqui*, Hal.-Magd. 1738, in-4°. Cette compilation a été dirigée par Heineccius. — Canciani, *Barbarorum leges antiquæ*, *Venet.* 1781-92, 5 vol. in-fol°. — Walter, *Corpus juris germanici antiqui*, *Berol.* 1824, 3 vol. in-8°.

(3) Haubold, *Inst. litt.*, tom. I, pag. 286. — Ritter, dans la préface qui précède le second volume de son édit. du *Code Théodosien*.

élève de M. de Savigny, augmentée d'un travail important sur les sources, travail que M. de Savigny a mis à profit pour son ouvrage (1). Nous ignorons si M. Walter a recueilli le texte fixé par M. Rhon, ou bien s'il a suivi seulement celui de Canciani (2).

Du droit romain chez les Wisigoths.

Nous n'avons pas à nous occuper ici des lois nationales des Wisigoths, bien qu'elles soient fortement imprégnées de droit romain. Leur rédaction, quoique commencée sous Euric († 482), n'a été cependant terminée que postérieurement à l'époque où vécut Justinien. Nous renvoyons pour tout ce qui regarde ce code germanique à un savant article de M. Guizot, inséré dans la *Revue française* (novembre 1828, n° VI, pag. 202-244), à l'occasion duquel il ne faut pas omettre de recueillir les justifications que fournit M. de Savigny (3) au sujet d'une dissimulation de texte que lui reprochait M. Guizot.

Le code rédigé par les Wisigoths, pour l'usage des Romains qu'ils avaient assujettis, est beaucoup plus ancien que la rédaction définitive de leurs propres lois nationales. Ce code est en même temps la plus connue et la plus importante des compilations que les barbares aient faites avec les débris de la législation romaine : on le nomme ordinairement *Breviarium Alaricianum*, du nom du prince par l'ordre duquel il fut rédigé, Alaric II, roi des Wisigoths, dont l'empire s'étendait sur une grande partie de la Gaule méridionale et de l'Espagne, et dont la capitale était Toulouse. Cet abrégé fut publié l'année 22ᵉ du règne d'Alaric, un an avant sa défaite par Clovis, ce qui correspond à l'an 506 de

(1) G.-F. Rhon, *Commentatio ad edictum Theodorici, regis Ostrogothorum*, Hal. 1816, in-4°.

(2) M. Walter dit seulement au sujet de l'édit de Théodoric : *Edictum Theodorici dedi, sicut jàm vulgatum habetur. Præfat.*, tom. I, pag. *xj*.

(3) *Hist. du droit. rom. au moyen âge*, tom. II, pag. 55 (trad. fr.).

l'ère vulgaire. Il nous est resté l'ordonnance de promulgation dont cette loi était précédée, c'est-à-dire la lettre d'envoi à l'un des comtes du royaume, *commonitorium*, car il paraît que c'est par l'envoi d'un exemplaire à tous les comtes que se fit la promulgation. Cette pièce curieuse indique le but du législateur et la manière dont il a rédigé sa loi ; elle constate qu'Alaric prit conseil des prêtres et des nobles, *adhibitis sacerdotibus ac nobilibus viris*; qu'il nomma une commission de jurisconsultes romains sous la direction de Goiaric, comte du palais, lesquels rédigèrent un extrait des *codes Grégorien*, *Hermogénien* et *Théodosien*, des *Novelles* postérieures et de certains écrits de Gaius, de Paul et de Papinien ; cette compilation fut publiée en 506, à Aire, en Gascogne. Presque tous les passages copiés dans ces différentes sources sont accompagnés d'une paraphrase (*interpretatio*) écrite en bas latin, destinée à mieux faire comprendre le texte et qui finit par le remplacer entièrement. Le plus souvent les textes primitifs sont abrégés ou mutilés : on procéda ainsi, notamment pour le *Code Théodosien*, pour les *Institutes* de Gaius et peut-être pour les *Sentences* de Paul.

Le *Breviarium Alaricianum* a pour nous un grand prix, malgré la barbarie de la main qui l'a rédigé, parce que, bien que les découvertes du Gaius de Vérone et des constitutions théodosiennes de MM. Clossius et Peyron aient un peu diminué son importance, il est encore pourtant l'unique dépositaire des sources les plus précieuses, telles que les *Sentences* de Paul et une partie des cinq premiers livres du *Code Théodosien*. On a cru que les *Fragmens* d'Ulpien en avaient fait partie : c'est une erreur reconnue. Ce recueil est important encore à cause des additions et transmutations postérieures qu'il a reçues, et dont nous avons indiqué quelques-unes, *suprà*, pag. 387 : il faut lire ce qu'en écrit M. de Savigny (1).

A l'égard de l'ordre suivi par les compilateurs, il ne

(1) *Loc. cit.*, tom. II, pag. 48 et suiv.

consiste pas dans une refonte méthodique de toutes les sources que nous avons indiquées, mais uniquement dans la mise en œuvre individuelle et séparée de chacune d'elles, d'après un rang fixé, mais arbitraire. Ainsi, l'on peut dire que le *Breviarium* ne présente aucun ensemble, aucune ordonnance générale, aucune unité d'exécution, mais seulement une abréviation, une mutilation plus ou moins étendue, plus ou moins systématique, selon le caprice des collaborateurs : telle est du moins l'opinion que résume M. de Savigny.

Le *Breviarium* du comte Goiaric est souvent indiqué dans le moyen âge sous le titre de *corpus Theodosianum, lex Theodosiana, liber legum, lex romana.* Quelques écrivains modernes le citent souvent aussi sous le nom de *Breviarium Aniani,* du nom d'Anien, référendaire d'Alaric, qu'on a pris pour l'auteur ou le rédacteur de la compilation, tandis qu'il n'a fait que certifier de sa main, pour leur donner le sceau de l'autorité publique, les copies ou exemplaires qu'Alaric adressait à chaque comte. L'erreur de Cujas, sur ce point, a été clairement démontrée par Sirmond, par J. Godefroi, par Marini, et après eux par M. de Savigny.

Le code d'Alaric demeura en vigueur, sous les rois de France de la première race, dans les provinces qu'ils avaient conquises sur les Wisigoths ; il fut suivi également en Espagne jusqu'aux rois Chindeswinde et Reciswinde, qui firent rédiger vers le milieu du 7e siècle le code appelé *loi des Wisigoths,* lequel était, comme nous l'avons dit, un mélange de coutumes barbares et de lois romaines, et qui dut régir tous les Espagnols sans distinction de races.

Nous ne parlerons pas des manuscrits du *Breviarium.* On trouvera des détails à ce sujet, comme sur toute l'histoire littéraire de ce monument du droit, dans les *Prolégomènes* de J. Godefroi en tête de son *Code Théodosien,* dans un ouvrage spécial de M. Biener (1), et dans une dis-

(1) Biener, *Progr. hist. legum Wisigothorum, Lips.* 1783, in-4°.

sertation savante dans laquelle Haubold a publié quelques textes du *Breviarium* inconnus jusqu'à nos jours et découverts par M. Hænel dans les manuscrits des bibliothèques de Paris et d'Orléans (1). Un mémoire de Bouchaud, que l'on trouve dans les mémoires de l'institut (*Scienc. morales et politiques,* tom. IV, pag. 76-112), jouit de peu de crédit.

Pour ce qui est des éditions du *Breviarium,* la seule complète que l'on possède jusqu'à présent, à l'exception des fragmens d'Hænel, est encore l'édition publiée par Sichard, à Bâle 1528, in-fol°, laquelle contient les différens fragmens à l'occasion desquels nous avons déjà cité ce laborieux compilateur. Elle ne porte pas l'inscription de *Breviarium,* mais elle en reproduit jusqu'à présent le texte séparé le plus complet. Une nouvelle édition serait à désirer, et M. de Savigny en a tracé le plan. L'exécution n'attend plus que le zèle d'un ami de la science.

Papiani responsa.

Le droit romain conserva son empire dans les pays occupés par les Bourguignons, comme il l'avait conservé dans les pays occupés par les Goths, en vertu du principe des *lois personnelles ;* et, dans le royaume de Bourgogne, il fut soumis comme chez les Goths à la politique étrangère, et, à son tour, il réagit sur les lois des barbares. L'influence des lois romaines se manifesta donc, et par la loi nationale des Bourguignons rédigée vers l'an 517, et par la loi romaine rédigée par les Bourguignons pour leurs sujets romains. L'influence du droit romain sur la législation germanique des Bourguignons est très marquée, et M. de Savigny en a fait connaître les détails ; nous devons nous borner à l'indiquer ici, en signalant une circonstance digne de remarque, qui est la conception et l'exécution presque simultanées des deux réformes.

(1) La publication de Haubold est de 1822, in-4° ; elle a été reproduite dans le second volume de ses *Opuscules,* sous son titre primitif : *Prætermissorum in primis ad Breviarium Alaricianum, etc.*

En effet, le législateur bourguignon annonçait dans le prologue de sa loi nationale l'intention de rédiger prochainement un code particulier pour ses sujets romains; et cette intention fut réalisée peu de temps après la promulgation de la loi de Gondebaud, c'est-à-dire de l'an 517 à 534. Elle a produit le code connu sous le nom de *Papiani responsa* ou de *lex romana Burgundionum*, dont le caractère obligatoire paraît n'avoir eu d'autre garantie que des actes de promulgation pareils à ceux du *Breviarium*.

Ce titre de *Papiani responsa* ou de *Papiani liber responsorum*, titre peu convenable à un code de lois, ne se trouve pas dans les bons manuscrits du texte. Ce titre singulier et de fraîche date est le résultat d'une erreur de Cujas, qui publia pour la première fois le code en question, en 1566, sans connaître son origine ni sa destination. Cujas le confondit avec un fragment de Papinien, lequel, sur le manuscrit, était immédiatement suivi par la loi romaine des Bourguignons, sans aucun intervalle de séparation ni aucun titre en tête; de telle sorte que l'un et l'autre semblaient faire partie d'un seul et même corps d'ouvrage, sous la rubrique de *liber* I *responsorum Papiani*. Ce qui compléta la méprise, ce fut cette contraction du nom de *Papinianus* en celui de *Papianus*: contraction qu'on rencontre dans tous les manuscrits anciens, mais à laquelle Cujas n'était point encore accoutumé, et qui lui parut désigner un jurisconsulte inconnu, auteur de tout l'ouvrage, c'est-à-dire du fragment en tête et du code qui le suivait. Plus tard, Cujas reconnut son erreur; mais il ne la répara pas avec assez d'éclat, et le titre de *Papien* ou de *Papiani responsa* est resté à la loi des Bourguignons romains.

Le *Papien* semble être exactement calqué sur la loi germanique des Bourguignons, dont il suit l'ordre de matières comme pour faciliter la comparaison et l'étude simultanée des deux législations.

Les sources où le *Papien* a été puisé paraissent être non-seulement le *Breviarium Alaricianum*, mais encore les

sources pures de l'ancien droit. Il nous a conservé, quoique altérés, quelques textes précieux dont nous n'avons aucune autre trace ; il serait cependant très difficile de recomposer avec ce recueil certains textes qui nous manquent. Ce travail a été pourtant entrepris en 1817 (1) et terminé avec fruit et honneur en 1826 (2) par M. le professeur Barkow, auquel nous devons d'abord une excellente histoire critique du texte du *Papien*, le texte le plus complet (3) et le plus pur que nous en ayons, et de plus, un commentaire plein de science et de sagacité. Il est inutile de faire mention des éditions intermédiaires entre celle de Cujas et celle de M. Barkow; cependant nous devons une mention honorable à celles qu'on trouve dans les recueils de Schulting et d'Amaduzzi.

§ IV. — *Autres monumens du droit romain.*

Ainsi, le droit romain ne fut pas étouffé par la conquête dans l'Occident, mais il garda son autorité jusqu'au siècle de la rénovation, c'est-à-dire jusqu'à la réaction scientifique qui éclata au 12e siècle. Ce serait nous éloigner de notre but, que de chercher l'influence du droit romain sur les lois des Francs, des Bavarois, des Allemands, des Ripuaires, des Anglais et des Lombards. Quoique ces différens peuples n'aient point fait sur les lois romaines le même travail que les Goths et les Bourguignons, on trouve cependant dans leurs actes et dans leurs mœurs des traces profondes du droit romain qui ne cessa

---

(1) *Specimen édition. legis rom. Burgund.* (*vulgò* Papiani resp.) *ex fontibus jur. rom. illustratæ, auctore* A.-F. Barkow, *Berol.* 1817, in-8°. Ce premier essai ne contenait que les deux premiers livres.

(2) *Lex rom. Burgund. ex jure romano et germanico, illustr.* A.-F. Barkow, *Gryphiswaldiæ* 1826, in-8°.

(3) On y trouve le nouveau fragment du *Papien* découvert par l'abbé Maï dans les mss. du Vatican, et qui avait été publié à la suite des *Fragmenta Vaticana*.

jamais d'être observé parmi eux; et l'étude des *Formules* (1), des *Capitulaires* (2), des vieux actes recueillis par Marini, Spangenberg et autres (3), ne laisse pas que d'être importante pour l'histoire et même pour l'interprétation du droit romain.

Quelques monumens d'une utilité plus directe et plus positive attirent maintenant notre attention. Nous rappellerons d'abord la *Notitia dignitatum Orientis et Occidentis* dont nous avons déjà parlé, et qui contient un catalogue précieux des diverses dignités et fonctions de l'empire romain. La composition de cet ouvrage remonte, selon Haubold, à l'an 430; la première édition en est due à Alciat en 1529. Nous avons indiqué la meilleure qui se trouve dans le *Trésor* de Grævius (4). Celle que le père Labbe a donnée en 1651, in-12, et qui fait suite à la collection bysantine, est estimée à cause des variantes. L'auteur de cet *Almanach impérial* est inconnu.

Nous ignorons également quel fut l'auteur de la *Mosaïcarum et romanarum legum collatio*. C'est une compilation, un parallèle de fragmens des livres du droit romain et de l'écriture sainte, dans le but de démontrer que le droit romain émane et tire son origine du droit mosaïque. Cet

(1) Les formules d'actes recueillies par le moine Marculfe furent publiées pour la première fois par Jérôme Bignon en 1613, à Paris, in-8°, et réimprimées avec des augmentations en 1665, in-4°. — Sirmond, Baluze, Canciani, et après eux M. Walter, dans son *Corpus juris germanici antiqui*, en ont encore augmenté le nombre et en ont publié des collections précieuses.

(2) *Voy.*, sur les *Capitulaires*, l'*Histoire du droit français* de Fleury, § XII; et la savante préface de Baluze en tête de ses *Capitularia regum francorum*, Paris 1677, 2 vol. in-fol°, et Paris 1785, *edente* Pet. de Chiniac, 2 vol. in-fol°. Quoique ce dernier annonce des corrections et des augmentations, il n'a cependant rien ajouté à la première édition, et la pagination est la même.

(3) Marini, *Papiri diplomatici*, *Romæ* 1805, in-fol°. — Spangenberg, *loc. cit. suprà*, pag. 20.

(4) Voy. *suprà*, pag. 335.

ouvrage, fort insignifiant par lui-même, n'a acquis quelque intérêt que par la perte des livres originaux dont il donne des extraits: envisagé sous ce point de vue, l'ouvrage est très important pour nous. Les fragmens des lois romaines sont puisés dans les *codes Grégorien, Hermogénien et Théodosien*, et dans les livres de Papinien, de Paul et d'Ulpien. On a présumé que l'auteur était moine et non jurisconsulte.

L'époque à laquelle cette compilation a été rédigée nous est inconnue; quelques auteurs la reculent jusqu'à Théodose II, mais d'autres, et Haubold de ce nombre, la placent sous le règne de Justin II, vers l'an 525. Ce recueil est quelquefois désigné par les écrivains du moyen âge sous les noms de *lex Dei*, de *pariator legum mosaïcarum et romanarum*, et même de *lex romana*. La découverte en est due au savant P. Pithou, qui la publia pour la première fois en 1573, chez Robert Etienne, à Paris, et qui la réimprima avec un commentaire plus châtié, en 1574, à Bâle, in-4°. Schulting l'a comprise dans sa collection; et Cannegieter, après en avoir publié séparément un commentaire spécial en 1765, en donna une nouvelle édition qu'il imprima à la suite de ses *Fragmens d'Ulpien* en 1768 (*Traj. ad Rhen.*, in-4°). M. Biener en a revu le texte pour le *Jus civile antè-justinianeum* de Berlin (1815); depuis lors, M. Bluhme en a publié une nouvelle et plus complète édition, d'après deux manuscrits récemment collationnés (1).

Le recueil intitulé : *Consultatio veteris jurisconsulti*, appartient encore à un jurisconsulte dont le nom nous est inconnu, mais qui, selon Haubold, d'accord en ce point avec l'opinion générale, vivait à la même époque que le rédacteur de la *Collatio*. Les citations sur lesquelles s'appuie l'auteur de ces consultations sont presque toujours extraites littéralement des ouvrages d'anciens jurisconsultes accrédités, et des constitutions impériales : circonstance

(1) Voy. *Thémis*, tom. v, pag. 119.

qui rend cet opuscule précieux parce qu'il nous a conservé des fragmens que nous ne rencontrons nulle autre part.

Cujas est le premier qui ait publié la *Consultatio* en 1577, et il l'a réimprimée plusieurs fois de son vivant; Schulting l'a aussi recueillie et l'a divisée en paragraphes. M. Biener en a revu le texte pour le *Jus civile antè-justinianeum* de Berlin.

Les *Institutes littéraires* de Haubold fourniront d'amples renseignemens bibliographiques sur ces diverses sources, ainsi que sur d'autres de moindre importance, telles que les notes de Magnon.

§ v. — *Du corps de droit de Justinien.*

Justinien a été l'objet de louanges trop pompeuses et de critiques trop amères, pour qu'il n'y ait point dans les unes ni dans les autres un fond de vérité corrompu par l'exagération. Ce qui paraît vrai, c'est que si son mérite personnel fut médiocre, il sut du moins concevoir de grands et nobles projets et choisir les hommes les plus capables de les exécuter. Bélisaire et Narsès, Tribonien, Théophile et leurs collaborateurs ont attaché une grande gloire au nom de ce prince.

Depuis le règne de Théodose II on ne s'était plus occupé de législation, et l'étude ainsi que l'application du droit présentaient des difficultés déplorables. Dès l'année 527, Justinien conçut le projet de rassembler et de résumer les monumens de la jurisprudence pour en faciliter la connaissance à ses sujets, et cette œuvre immense fut aussitôt entreprise. Cette même année il confia à dix jurisconsultes, nouveaux décemvirs, le soin de la confection d'un code, c'est-à-dire d'un recueil des constitutions impériales. Commencé en février 528, ce code fut publié le 7 avril de l'année suivante et déclaré obligatoire à dater du 16 du même mois. A la tête des rédacteurs avait été placé Jean, ex-questeur du palais, et parmi eux se trouvait Tribonien, qui devait acquérir bientôt une grande célébrité.

A la fin de l'année 530, Justinien confia la rédaction

d'un ouvrage bien plus vaste à Tribonien, alors questeur du palais, qu'il mit à la tête de seize collaborateurs dont il lui laissa le choix : c'était une compilation des livres des anciens jurisconsultes, à laquelle on donna le nom de *Digeste* (*Digesta*) qui indique la mise en ordre des matières, ou celui de *Pandectes* qui exprime la réunion de l'universalité des décisions de la jurisprudence. Les collaborateurs de Tribonien furent des professeurs et des avocats; leur travail fut poussé avec une activité remarquable. Quoique dix années leur eussent été données pour l'achever, ils n'y employèrent que trois ans, et le *Digeste* put être publié le 16 décembre 533 et rendu exécutoire à partir du 30 de ce même mois.

Dans cette même année 533, et pendant qu'on travaillait au *Digeste,* Justinien remarqua que ce recueil serait beaucoup trop volumineux et trop hérissé de détails pour les étudians, et il ordonna de composer, d'après les anciens jurisconsultes, un traité abrégé qui présentât dans une courte étendue tous les principes et les définitions du droit. Cet ouvrage, auquel Tribonien travailla avec deux seulement de ses collaborateurs au *Digeste,* Théophile et Dorothée, porta les noms d'*Elementa, Instituta,* mais principalement celui d'*Institutiones* (*Institutes*). Les *Institutes* ne reçurent force de loi qu'à dater de la même époque que les *Pandectes,* quoiqu'elles eussent été achevées et publiées environ un mois plus tôt.

Lorsque tous ces recueils furent publiés, il se trouva que le *Code,* le premier achevé, n'était point en harmonie avec le *Digeste;* il ne comprenait point d'ailleurs les constitutions impériales, dont on porte le nombre à cinquante, par lesquelles Justinien, pendant la confection du *Digeste,* avait tranché des questions jusque-là controversées. Ce prince en ordonna donc une nouvelle édition, *Repetita prælectio.* Elle fut faite par cinq jurisconsultes, dont Tribonien fut encore le chef, et parmi lesquels on ne compte point le professeur Théophile, qui avait participé à tous les travaux précédens. La nouvelle édition du *Code* fut publiée

le 17 novembre, pour être obligatoire le 29 décembre 534.

Outre ces compilations, et après les avoir publiées, Justinien promulgua encore un grand nombre de constitutions sur diverses matières du droit. Elles furent nommées *authentiques,* nom grec qui correspond à *auctoritas;* ou bien *Novelles,* en raison de ce qu'elles étaient postérieures au *Code.* C'est ainsi que l'on avait nommé également *Novelles* les constitutions que Théodose II publia depuis la promulgation de son code.

Le corps de droit de Justinien se composa donc des *Institutes,* du *Digeste* ou *Pandectes,* du code *Repetitæ prælectionis* et des *Novelles.* Revenons sur chacun de ces ouvrages.

Les *Institutes* furent composées à l'exemple d'ouvrages du même genre de divers anciens jurisconsultes, et calquées surtout sur celles de Gaius, dont elles furent extraites en grande partie. Elles présentent aussi des fragmens empruntés à Ulpien, à Florentin et à Marcien, et à des ouvrages de Gaius autres que ses *Institutes.* Enfin, il est facile d'y remarquer nombre de fragmens qui appartiennent en propre à Justinien, et qui sont destinés à modifier l'ancien droit, ou à décider des points controversés par les jurisconsultes. Outre que l'on y voit Justinien ordonner et parler en son propre nom, ils sont très reconnaissables par la diffusion et l'emphase du langage qui contrastent avec l'élégance concise et la simplicité de tout ce qui a été pris aux anciens. Les *Institutes* sont quelquefois fort utiles par les notions historiques qu'elles donnent d'un ancien droit que Justinien, tout en l'abolissant et le critiquant avec amertume, se vit obligé d'exposer pour faire comprendre ses innovations. Elles contiennent nombre de renvois au *Digeste* et au *Code:* ces derniers ne sont pas toujours exacts, parce qu'ils se référaient au *Code* de la première édition que nous n'avons plus.

L'ordre des matières des *Institutes* est celui-ci : après quelques principes généraux du droit, il est traité des trois objets du droit privé, des personnes, des choses et des actions; puis viennent quelques notions de droit public et

criminel. Elles sont partagées en quatre livres : division assez arbitraire, et qui ne correspond point exactement à la division des matières que nous venons d'indiquer. Chaque livre est divisé en plusieurs titres, chaque titre en *principium* et paragraphes. On y peut blâmer l'omission de plusieurs matières importantes, telles que les dots, les hypothèques, le divorce, etc.

Les *Pandectes* furent extraites des livres des plus célèbres jurisconsultes : on en compte trente-neuf dont les ouvrages ont été mis à contribution. Près de deux mille livres, composés d'environ trois millions de lignes, furent réduits à cinquante, qui comprirent environ cent cinquante mille lignes (1). Les *Pandectes* ne durent rien contenir qui ne fût extrait des ouvrages *approuvés,* et chaque fragment porta en tête le nom de l'auteur et le titre de l'ouvrage duquel il était tiré. On poussa le scrupule sur ce point jusqu'à emprunter à des jurisconsultes des mots qui, isolés, ne pouvaient présenter aucun sens, pour en former la liaison de deux autres fragmens. Cela seul indique assez que les fragmens des jurisconsultes, par la position qu'ils occupèrent dans les *Pandectes,* par leur séparation de ce qui les précédait ou les suivait, et leur réunion à d'autres fragmens d'ouvrages différens, durent présenter souvent dans ce recueil un sens tout autre que celui qu'ils avaient dans les livres originaux. Mais un mal bien plus grave naquit de la permission que donna Justinien à Tribonien, d'altérer les textes lorsque cela serait nécessaire pour les mettre d'accord avec le nouveau droit : permission dont Tribonien usa souvent, sans jamais indiquer les altérations qu'il avait opérées. Wissembach en a compté un grand nombre qui ne sont nullement douteuses, et il les a désignées sous le nom d'*emblemata Triboniani.* L'inexactitude

(1) Justinien a pris soin de nous donner l'histoire de ses travaux législatifs, dans les *constitutions* destinées à promulguer les différentes compilations : c'est donc à Justinien lui-même que nous empruntons tous ces détails.

certaine de ces fragmens doit donner de graves doutes sur la sincérité de tous les autres ; ainsi, le respect des compilateurs pour les paroles des anciens jurisconsultes n'était qu'une vaine apparence.

Les *Pandectes* furent rédigées dans le même ordre que l'édit perpétuel. Les cinquante livres dont elles se composent furent divisés en sept parties, sur le seul motif, à ce qu'il paraît, de l'excellence du nombre *sept*. La première est appelée *Prota* (τὰ πρῶτα), soit parce qu'elle contient les principes généraux, soit par cela seul qu'elle précède toutes les autres ; elle comprend les quatre premiers livres. La seconde, qui porte le même titre que le livre v, par lequel elle commence, *de judiciis*, contient aussi les actions *in rem* et divers titres détachés ; elle s'étend jusques au livre xi. La troisième, livre xii à xix, comprend tous les contrats, si l'on excepte les stipulations, et a reçu le nom *de rebus (creditis)*. Les quatre dernières parties ne reçurent pas de Justinien des noms particuliers, et les commentateurs les ont désignées tantôt par la rubrique de leur premier livre, tantôt sous le nom générique de *libri singulares*, en raison de ce qu'elles contiennent chacune diverses matières détachées. La quatrième partie, livre xx à xxvii, traite des gages et hypothèques, des usures, des preuves, des dots et des *noces*, et des tutèles et curatèles ; la cinquième, livre xxviii à xxxvi, des testamens, des legs et fidéicommis. La sixième partie, livre xxxvii à xliv, traite des possessions de biens, du droit de patronat, des hérédités légitimes, des donations, des affranchissemens, des interdits, des exceptions et de plusieurs autres matières ; elle se termine par le titre général *de obligationibus et actionibus*. La septième partie, livre xlv à l, comprend les stipulations, les modes d'extinction des obligations, le droit criminel, les appels, le droit municipal, et enfin les deux titres *de verborum significatione* et *de regulis juris*, qui se rapportent à toutes les matières du droit.

Le *Code* ne comprend que des constitutions des empereurs, et principalement des rescrits. Chaque fragment est

appelé *loi* et porte en tête le nom de l'empereur ou des empereurs dont il est émané, et à la fin, la date, indiquée par le jour et le consul. Les dates de l'ère vulgaire ont été ajoutées par les éditeurs à partir du moyen âge; elles ont été rectifiées plus tard par la critique. Les sources auxquelles on puisa pour composer ce recueil, sont les *codes Grégorien, Hermogénien* et *Théodosien*, et les constitutions postérieures à ce dernier : il y en a un grand nombre de Justinien lui-même; on n'y en trouve aucune des empereurs qui ont précédé Adrien. Les pouvoirs des compilateurs furent aussi étendus pour le *Code* que pour le *Digeste;* ils purent abréger les constitutions, les scinder souvent pour faire d'une seule plusieurs lois, les modifier pour les adapter au droit récent. La latitude avec laquelle ils usèrent de la faculté de tronquer et de modifier les constitutions, se voit clairement par la comparaison de leur œuvre avec le *Code Théodosien*. On reconnaît donc dans le *Code* comme dans le *Digeste* les *emblemata Triboniani*.

Le *Code* fut divisé en douze livres, probablement à l'imitation des douze tables. Chaque livre eut divers titres, et dans chaque titre les constitutions furent rangées assez exactement, selon leur ordre chronologique. L'ordre des matières est le même que celui de l'édit, adopté déjà pour le *Digeste;* et, par conséquent, il est aisé de faire concorder les parties du *Digeste* et les livres du *Code*.

Les deux premiers livres correspondent à la première partie du *Digeste;* ils contiennent de plus le droit ecclésiastique placé en tête du code. Le livre troisième correspond à la seconde partie du *Digeste*, le quatrième à la troisième, le cinquième à la quatrième, le sixième à la cinquième, le septième à la sixième, et les livres VIII à XII à la septième partie. Mais ces derniers livres s'étendent bien plus que les *Pandectes* sur le droit public.

Après les *Institutes*, le *Digeste* et le *Code*, il semble que l'œuvre législative de Justinien devait être accomplie; mais, malgré les déchiremens immenses qu'il avait fait subir aux théories des anciens jurisconsultes, la jurisprudence était

encore beaucoup trop *romaine* pour les besoins de la société grecque, et d'ailleurs, peut-être, la nécessité d'une loi stable n'était pas assez bien comprise par Justinien. Quoi qu'il en soit, on le vit publier, depuis 533 jusqu'en 559, une quantité de constitutions nouvelles qui détruisaient souvent des doctrines entières de ses précédens recueils. On ne sait pas si Justinien fit ranger dans un ordre quelconque ces *Novellæ constitutiones*, écrites en plus grand nombre en grec et quelques-unes en latin, mais généralement d'un style obscur et boursoufflé; ce qui paraît certain, c'est qu'il n'en fit jamais publier aucun recueil.

Nous comptons aujourd'hui cent soixante-huit novelles, dont cent soixante seulement sont de Justinien; les huit autres sont: de Justin (140 et 144), de Tibère (161, 163, 164) et des *éparques* ou préfets du prétoire (166, 167, 168). Nous comprenons dans ce nombre les *novellæ extraordinariæ* ou *extravagantes*, qu'on avait d'abord négligé de mettre à leur rang à cause de leur peu d'importance, mais qui aujourd'hui font partie intégrante de la collection.

Peu de temps après la mort de Justinien, Julien, professeur en droit à Constantinople, composa en latin, vers 570, un *epitome* assez étendu de cent vingt-cinq novelles. Ce travail très important, et qui est parvenu jusqu'à nous, est connu sous le nom de *Epitome novellarum* ou *Liber novellarum*, et il obtint une grande autorité. Vers cette même époque, il fut fait une traduction latine officielle qui porta le nom de *Vulgate*, et dont les auteurs sont inconnus. C'est à cette version officielle que fut donné plus tard le nom de *Corpus authenticarum* pour le distinguer de l'*Epitome*. C'est cette même version que l'on trouve dans les anciennes éditions du *Corpus juris*; car, quoique ancienne et officielle, cette traduction latine, faite à Constantinople, est fort mauvaise; aussi plusieurs jurisconsultes ont-ils jugé nécessaire de refaire ce travail. La traduction d'Haloandre et celle de Hombergk zu Vach sont plus estimées: cette dernière a été insérée dans le *Corpus* de Gottingue (1776-97).

Nous possédons une excellente histoire des *Novelles*, écrite par M. Biener.

Chaque novelle est précédée d'une préface (*prologus*) qui en expose le but et les motifs, et suivie d'un épilogue qui en est, en quelque sorte, la promulgation, la formule exécutoire.

Le recueil des novelles a été fait au moyen âge par les *glossateurs ;* il a été divisé par eux en neuf *collations*, et chaque collation en divers titres ; mais cette division n'est pas suivie, et l'on distingue ordinairement les novelles par leur numéro d'ordre. C'est aussi aux interprètes du moyen âge, et principalement à Irnérius, qu'il faut attribuer les extraits des novelles intercalés dans le code à la suite des lois qu'elles étaient destinées à compléter ou à réformer : ce sont ces extraits que l'on nomme *authentiques* du code.

Indépendamment de ces novelles, il y a encore *treize édits* de Justinien qui, au fond, sont de véritables novelles, mais qui, ne traitant que des questions d'un intérêt purement local, n'ont pas arrêté l'attention des jurisconsultes.

Justinien, quand il eut publié son corps de droit, ou du moins ses *Institutes,* son *Digeste* et son *Code,* crut avoir atteint la suprême perfection en matière de législation ; et, pour éviter à l'avenir les inconvéniens de la multitude des textes et des livres de droit, auxquels il eut principalement en vue de remédier pour le présent, il voulut que l'autorité de ses collections fût exclusive, et il proscrivit à la fois tout ce que l'antiquité avait laissé et tout ce que la postérité pourrait vouloir produire. Il ôta toute autorité aux textes anciens qui ne se trouvaient point reproduits dans le corps de droit, et défendit que l'on écrivît aucun commentaire sur ses compilations elles-mêmes ; il ne permit que les traductions grecques et les *paratitles,* c'est-à-dire les indications, en tête de chaque titre, des matières qu'il contenait, avec le rapprochement des textes appartenant au même sujet et épars dans des titres différens (1).

(1) Sur la signification précise du mot *Paratitles*, voy. une dissertation savante de Ménage, dans ses *Amœnitates juris*, chap. XV.

Justinien avait voulu que l'on évitât dans ses compilations toute antinomie, soit entre divers textes d'un même recueil, soit entre des textes appartenant à des parties différentes du corps de droit, et il se flattait probablement d'avoir atteint ce but si désiré d'une harmonie parfaite dans la législation. Les contradictions sont cependant fréquentes dans son recueil, et les interprètes du droit romain se sont donné beaucoup de peine pour trouver des règles de décision pour ces cas d'antinomie. La règle ordinaire en cette matière, d'après laquelle les lois les plus récentes prévalent sur celles antérieures, ne pouvait guère servir qu'à décider les cas de contradiction entre les *Novelles* et les autres parties du corps de droit, car les *Novelles* furent incontestablement destinées à modifier les lois antérieures. Mais ce principe ne pouvait s'appliquer entre le *Digeste* et les *Institutes*, rendus exécutoires à dater du même jour; et il était difficile même de l'appliquer entre le *Code* et les deux compilations précédentes, puisque, Justinien n'ayant ordonné la seconde édition de son code que pour le mettre en harmonie avec le *Digeste* et ayant voulu qu'on évitât avec soin toute antinomie, on ne pouvait lui prêter l'intention de déroger au *Digeste* par quelqu'une des dispositions du *Code*. Cependant on s'accorde généralement à admettre que le *Code* doit avoir le pas sur les *Pandectes*, comme les *Novelles* sur le *Code*. Quant aux *Institutes*, quoiqu'elles aient été publiées avant le *Digeste*, comme elles en sont un extrait, un abrégé, elles doivent nécessairement avoir été composées postérieurement, et elles y dérogent quand elles exposent une doctrine nouvelle. Mais, précisément par cette même raison qu'elles sont un abrégé des *Pandectes*, on ne doit pas supposer légèrement qu'elles y dérogent, et tout ce qu'elles présentent d'incertain doit s'expliquer en recourant aux *Pandectes*. L'embarras est bien plus grand encore, quand il s'agit de choisir entre deux textes contraires d'une même partie du corps de droit. Mais toutes ces questions ont perdu leur intérêt, depuis que le droit romain n'est plus considéré que comme

la raison écrite, ou comme un modèle de théories législatives légué par l'antiquité à l'admiration des temps modernes. Celui qui ne regarde le droit romain que sous ce point de vue prend à l'inverse la règle ordinaire de prééminence entre les lois contraires, et accorde plus d'autorité aux monumens du droit antérieurs à Justinien qu'à tout ce qui émane de ce prince.

Si l'on considère les travaux de Justinien sous le rapport de l'utilité, certainement ils rendirent de grands services; car, au milieu de ces révolutions du Bas-Empire, il n'y avait plus de règle d'action, et la jurisprudence était un chaos (1). Considérée du côté scientifique, l'œuvre de Justinien présente un tout autre caractère; elle porte l'empreinte d'une décadence déplorable: cette collection de centons tronqués, jetés çà et là sans ordre ni méthode, est une œuvre d'art pitoyable. Tribonien a porté une main barbare sur les admirables débris de la jurisprudence romaine; il a déchiré, mutilé le plus bel ouvrage de Rome, son droit civil; il a démoli Ulpien, Paul, Africain, Papinien, Gaius, pour en approprier les débris aux besoins de l'empire grec et les faire servir à la construction d'un édifice délabré; et peut-être lui devons-nous reprocher la perte des livres précieux de ces jurisconsultes, qui subsistaient encore entiers de son temps, mais qui tombèrent en mépris et en oubli après la promulgation des recueils de Justinien.

Quoi qu'il en soit, la collection de Justinien connue des modernes sous le nom de *Corpus juris civilis* est, pour nous aujourd'hui, le monument le plus important du droit romain, parce que c'est dans ce gouffre qu'ont été engloutis tous les monumens originaux dont nous déplorons la perte; et tout imparfait qu'il est, ce *corpus juris* a rendu d'immenses services à la civilisation, à la jurisprudence, à

---

(1) M. Hugo a supérieurement traité cette partie de l'*Histoire du droit romain*. — *Voy*. son hist., IVe période, chap. 1er. — *Voy*. aussi M. Berriat et l'*Histoire des sources* de Mackeldey.

l'humanité. Nous allons donner une notion succincte de ses éditions, de ses commentateurs les plus estimés et de la bibliographie des différentes parties dont il se compose.

BIBLIOGRAPHIE

CHOISIE

DE L'HISTOIRE DU *CORPUS* DE JUSTINIEN.

Sur les divers manuscrits, existans en Italie, de chacune des parties du corps de droit de Justinien :

Consultez l'*Iter italicum* de M. le professeur Bluhme. Berlin 1824-32, 3 vol. in-8°.

M. Hænel, professeur en droit à Leipsick, entreprit, il y a peu d'années, par ordre du gouvernement prussien, un voyage littéraire, dont le but était de rechercher et d'examiner les manuscrits du droit romain qui gisaient dans toutes les bibliothèques de l'Europe. On peut voir, dans le *Prodromus corporis juris civilis* de M. Schrader (Berlin 1823, in-8°) et dans la *Thémis*, tom. VIII et IX, le résultat de ce travail pour la France. Nous possédons beaucoup de manuscrits précieux en ce genre, mais les bibliothèques d'Allemagne paraissent être sur ce point plus riches que les nôtres. Le célèbre manuscrit de Florence, dont nous parlerons plus tard encore, ne comprend que les *Pandectes*.

I. SUR LES PARTIES DIVERSES DU *Corpus* *considérées en général*.

Alberci Gentilis, *Disputat. de libris juris civilis*. Hanovre 1605, in-8°. — Ad. Riccius, *De librorum juris romani quantitate et qualitate*. Koenigsberg 1657, in-8°. — Ant.-Fr. Payen, *Prodromus justinianeus ad restituendam è fundamentis tùm canonicam tùm civilem jurisprudentiam necessarius*. Paris 1665, in-12. — Hermann, *Historia corporis juris justinianei*. Iena 1731, in-8°. — Ernest Spangenberg, *Einleitung in das roemisch-*

justinianeische rechtsbuch, oder CORPUS JURIS CIVILIS ROMANI (introduction au *Corpus*, etc.) Hanovre 1817, in-8°.

II. SUR LE PREMIER CODE.

Nous ne possédons d'autres sources que la const. HÆC QUÆ *de novo codice faciendo*, et la const. SUMMA REIPUBLICÆ TUITIO *de justinianeo codice confirmando*, en tête du code *Repetitæ prælectionis.*

III. DIGESTE OU PANDECTES.

Histoire.

Code, liv. 1er, tit. XVII, *De veteri jure enucleando.* — *Historia Pandectarum authentica, sive Justiniani de Pandectis epist.* III, *unà cum indice jurisconsultorum florentino, ex emendatione* Laur.-Theod. Gronovii, *curâ* Fr.-Car. Conradi. Hal. 1730, in-8°.

Sources.

L'*Index florentinus* (*voy.* l'ouvrage d'Augustin cité *suprà*, pag. 168). — *Historia Pand. authentica*, etc., de Gronovius. — Kettembeil, *Index florentinus barbariei è medio ævo ad nos transmissæ* ἀπορρως. Frankhausen 1755, in-4°.

Influence de la langue grecque. — Textes grecs dans les Pandectes.

Leop.-And. Guadagni, *Dissertationes ad græca Pandectarum.* Pise 1786, in-4°. — Ed. Dirksen, *Comm. de vestigiis linguæ græcæ in constitutionibus imperatorum scriptisque jurisconsultorum romanorum.* Koenigsberg 1817, in-4°.

Forme externe. — Division en parties, livres, titres, lois. — Inscriptions des lois.

Ant. Augustin, *lib.* I *Emendat. et opin., cap.* IV-VI, dans le *Trésor* d'Otton. — Jac. Labitte, *Usus indicis Pandectarum*, à la suite de son *index*, *Lugd. Bat.* 1674, in-8°, et inséré par Wieling dans l'appendice de sa *Jurisprudentia restituta.* — Brenckmann, *Dissertat. de legum inscriptionibus.* Leyde 1705, in-4°. — Reinhold, *Oratio de inscriptionibus legum Dig. et Cod.*, dans la *Jur. restit.* de Wieling. — Eckhardt, *Hermeneutica juris, lib.* I, Leipsick 1802, in-8°. —Thibaut, *Theorie der logischen anslegung des roemischen rechts*, § 39 et suiv., 2e édit.

Mise en œuvre des sources. — Ordre suivi par les compilateurs (A). — *Interpolations* (*emblemata Triboniani*) (B). — *Corruptions de textes* (leges erraticæ seu fugitivæ) (C). — *Répétitions* (D).

(A) Hufeland, *Dissert. de legum in Pandectis interpretandarum subsidio, ex earum nexu et consecutione petendo.* Iena 1785, in-4°. — Hugo, Exposé de quelques découvertes faites en Allemagne relativement au droit romain; *Thémis*, tom. III, pag. 278-286.

(B) Wissembach, *Emblemata Triboniani.* Groningue 1633, in-12. — Fred.-G. Meister, *Dissert. de principio cognoscendi emblemata Triboniani.* Gottingue 1745, in-4°.

(C) Cujas, *Observ., lib.* III, *cap.* XXXVII. — Labitte, *Usus indicis Pandectarum.* — Walckenaer, *Dissertatio de duplici legum quarumdam in Pandectis interpretatione.* Leyde 1781, in-4°.

(D) Ant. Augustin, *lib.* I *Emend. et opin.* — Hartmann, *Dissert. de geminationibus sive earumdem legum repetitionibus in libris juris civilis.* Leyde 1768, in-4°. — Bluhme, *Dissert. de geminatis et similibus, quæ in Digestis inveniuntur, capitibus.* Iena 1820, in-8°.

Ordre des matières du Digeste.

Hub. Giphanius, *Æconomia juris. Argentor.* 1612, in-4°. — Jacq. Godefroi, *Series Digestorum seu Pandectarum*, dans son *Manuale juris*.

Authenticité et intégrité (A). — *Lois restituées* (B).

(A) J. Jensius, préface des *Stricturæ ad romani juris Pandectas et Codic.*, Rotterdam 1737, in-4°, et séparément sous le titre : *Ampliata demonstratio Pandectas nunc exstantes ex versione græcâ esse trajectas*, Rotterdam 1749 et 1754, in-4°. C'est une dissertation curieuse sur cette thèse, que les textes des *Pandectes* que nous possédons ne sont qu'une *traduction* d'une traduction grecque du texte authentique : thèse au sujet de laquelle il y a eu jadis controverse, aujourd'hui oubliée. — *Voy.* Bach dans l'ouvrage que nous avons déjà cité : *Unparthegische critik*, etc., tom. I, pag. 163-264.

(B) Cujas a rétabli diverses lacunes existantes dans les titres

de bonis damnatorum et *de interdictis et relegatis*, par le secours des *Basiliques*. — *Voy.* ses *œuvres*, édit. de Fabrot, tom. I, pag. 1269-1270, et tom. III, pag. 166. — Le Conte les a insérées le premier en latin dans l'édition du *Corpus* de Lyon, 1571. — Fabrot les a publiées le premier en grec, sous le titre : *Leges* XIV *quæ in libris Digestorum deerant, græcè et latinè nunc primùm ex Basilicis editæ*, dans ses *Exercitationes* XII, Paris 1639, in-4°, et dans le tom. III du *Trésor* d'Otton.

Manuscrit de Florence.

Henri Brenckmann, *Historia Pandectarum, seu fatum exemplaris florentini.* Utrecht 1722, in-4°. — Ch.-G. Gebauer, *Narratio de H. Brenckmanno, de mss. brenckmannian., de suis in corpore juris civilis conatibus et laboribus.* Gotting. 1764, in-4°. — Les circonstances de la découverte de ce manuscrit ont donné lieu à une controverse qui a produit un grand nombre d'écrits appréciés par M. Berriat dans son *Hist. du droit rom.* L'influence de cette découverte sur la rénovation des études du droit romain au moyen âge a été appréciée par M. de Savigny dans son *Histoire du droit romain au moyen âge.*

IV. INSTITUTES.

Histoire.

La préface (*procœmium*) des *Institutes.*— Schwarzius, *Diss. Scholia philologica ad procemium Inst. juris.* Alforf 1731, in-4°. — Gebauer, *Prolegomena præmissa ordini Institutionum justinianearum.* Gottingue 1752, in-8°. — Walchii, *Introductio in lectionem Institutionum ; procem. Joach. Hoppii comment. succinctæ ad Instit. just. à Walchio editæ. Fr. ad M.* 1772, in-4°.

Langue et style.

G.-Gas. Kirchmayer, *Dissert.* I, II. *Amœnitates et vindiciæ philologicæ ad Instit. justin. titulos nonnullos*, dans la collection que nous avons indiquée *suprà*, pag. 295.

Matériaux. — Textes divers.

Cujas, *Observ.*, liv. XI, chap. XXXVIII. — Wieling, *Jurispr. restit.*, tom. II, pag. 189. — Schaumburg, *De constitutionibus imperatorum antiquis, iis speciatim quæ Institutionibus citantur*

et in Codice repetitæ prælectionis omissæ sunt. Lemg. 1735, in-4°.

Ordre des matières.

Giphanius, *Æconomia juris.* — Berthelot, *Series Institutionum Justiniani*, insérée dans son édition du *Manuel* de Godefroi, Paris 1806. — Marezoll, *Commentar. de ordine Institutionum.* Gottingue 1815, in-4°.

V. LES CINQUANTE DÉCISIONS DE JUSTINIEN.

Wieling, *Jurisprud. restitut.*, tom. II, pag. 144. — Hugo, *Geringer einfluss der sabinianer und proculeianer auf die quinquaginta decisiones,* dans son *Civil. magaz.*, tom. V, n° 4, pag. 118.—Elles ont été spécialement commentées par Mérille, Paris 1618, in-4°; par P.-Fr. Linglois, Anvers 1661, in-fol°; Strauchius, Giessen 1676, in-4°, et par d'autres après eux.

VI. LE SECOND CODE (*Codex repetitæ prælectionis*).

Histoire.

Const. *de emendat. cod. Justin. et secundâ ejus editione.* — J.-P. Masson, *Justinianei Cæsares quorum nomina et constitutiones Justinianus in Cod. retulit;* dans ses *Elogia*, tom. I, Paris 1638, 2 vol. in-8°.

Langue et style.

Chr.-Hen. Eckhardt, *Hermeneutica juris*, *lib.* I. — Dirksen, *loc. cit.*

Forme externe. — Division en livres, titres et lois. — Inscriptions et subscriptions des lois.

Les auteurs qui ont traité du même sujet appliqué aux *Pandectes*, et C.-Adiniva Grananesius (Diego-Vinzenzio Vidania), *Inscript. et subscript. justinian. cod. à typographor. incuriis vindicatæ.* Naples 1714, in-4°.

Matériaux. — Ordre des lois. — Interpolations (emblemata Triboniani). *— Fausses applications. — Répétitions.*

Les deux ouvrages de M. de Loehr que nous avons cités pag. 368, et les écrivains qui ont traité le même sujet appliqué aux *Pandectes*.

Ordre des matières.

Giphanius, *Æconomia juris.* — Jacq. Godefroi, *Ordo seu series Cod. justinian.*, dans son *Manuel.*

Authenticité. — Lois restituées.

Jensius, *Ampliata demonstratio*, etc., ci-dessus citée, et l'*Unpartheyische critik* de Bach.—*Leges aliquot græcè scriptæ à quibusdam romanis imperatoribus, quæ usquè adhuc in cod. justinianeo desiderabantur, cum interpretatione latinâ* Franc. Hotomanni, en tête de l'édition des neuf premiers livres du *Code*. Lyon 1551, in-4°. — Ant. Augustin, *Constitutionum græcarum cod. Justin. collectio et interpretatio. Ilerdæ* 1567, in-8°.

VII. NOVELLES DE JUSTINIEN.

Histoire.

Wieling, *Index chronologicus Novellarum Justiniani*, dans sa *Jurispr. restit.*, tom. II, pag. 167. — Zepernick, *Delectus scriptorum Novellas Justiniani earumque historiam illustrantium. Halæ* 1783, in-8°. — Fred.-Aug. Biener, *Geschichte der Novellen justinian's.* Berlin 1824, in-8°.

Langue et style.

Hombergk zu Vach, préface de sa *Versio Novellarum latina.* Marb. 1717, in-4°. — Hommel, *Diss. conjecturæ de textu Novellarum originario.* Leipsick 1736, in-4°.

Versions.

Cujas, *Observ., lib.* VII, *cap.* XL.—Hombergk zu Vach, ci-dessus cité. — Ch. Rau, *De Novellarum Justiniani versionis latinæ vulgaris auctore atque ætate.* Leipsick 1813, in-4°. — *Epitome Novellarum* de Julien, publié par Antoine Augustin, à Lérida 1567, in-8°; on le trouve aussi dans la collection des *œuvres* de ce dernier. Boerius, Lemaire, Pithou ont aussi imprimé cet abrégé.

Forme externe. — Inscriptions. — Préfaces. — Epilogues. — Subscriptions.

H. Agylæus, *De dierum adnotatione in Novellarum subscriptionibus, in supplemento novellarum Justiniani constitutionum.* Cologne 1560, in-8°. — Hombergk et Zepernick, *loc. cit.*

Matière.

Henr. Agylæus, *Lib. sing. ad ea quæ in novellis Justiniani constitutionibus jus civile attingunt.* Cologne 1558, in-8°.

Nombre et intégrité.

G.-L. Meuken, *Dissert. de novellarum glossatarum et non glossatarum auctoritate juris.* Leipsick 1707, in-4°. — Kramer, *Analecta litteraria ad historiam Novellarum Justiniani.* Kiel 1794, in-4°. — Savigny, *Beytrag zur geschichte des lateinischen novellentextes nebst einigen ungedruckten novellen*, dans le *Zeitschrift für geschichtliche rechswissenschaft*, tom. II, n° 3.

VIII. LES XIII ÉDITS DE JUSTINIEN,
publiés pour la première fois par Scrimger.

Cujas, préface de l'*Expositio Novellarum.* — H.-G. Kind, *Dissert.* I-III, *de* XIII *Justiniani edictis.* Leipsick 1793-1811, in-4°.

IX. RÈGLES POUR DÉCIDER LES CONTRADICTIONS QUI SE RENCONTRENT DANS LES DIFFÉRENTES PARTIES DU DROIT DE JUSTINIEN.

Grat. de Garzatori, *De conciliatione legum Digest. et Codic.*, *lib.* II. Venise 1573, in-4°. — Hub. Giphanius, *Explicatio quæstionis an Pandectas abroget Codex*, préface de son *Explanatio difficiliorum et celebriorum legum codicis justinianei.* Cologne 1614, in-4°. — Wieling, *Doctrina Pandectarum juris civilis.* Francfort 1737, in-4°. — Nous ne parlerons ici des antinomies et des jurisconsultes qui ont consacré leurs travaux à les rechercher et à les soulever, que pour citer deux ouvrages récens. Le premier est de M. Haenlein; il a pour titre: *De officio et potestate interpretis circà antinomias in Pandectis obvias;* Erlang 1817, in-4°. Le second est de M. Hænel; il a pour titre: *Dissensiones dominorum, sive controversiæ veterum juris romani interpretum*, in-8°. Les autres auteurs antinomistes ou controversistes sont énumérés dans toutes les bibliographies du droit, notamment dans celles de Camus et Dupin.

X. CRITIQUE DES COMPILATIONS DE JUSTINIEN.

Adversaires principaux.

F. Hotman, *l'Anti-Tribonien, ou Discours sur l'étude des lois;* Paris 1567, in-4°; et dans les *opuscules français des Hotmans*, Paris 1616, in-8°; traduits en latin, à Hambourg 1647, in-8°, et à Leipsick 1704, in-8°. — Cyp. Régner, *De injustitiâ quarumdam legum romanarum.* Leyde 1640, in-12.

— Chr. Thomasius, *Præf. nævorum jurisprudentiæ romanæ antè-justinianeæ*. Leipsick 1695, in-4°. — *Saggio soprà la politica et la legislazione romana, del conte* Bottone di Castellamonte. Florence 1772, in-8°.

Défenseurs.

Guillaume Maran, *Discours politique de l'établissement et conservation des lois de la justice contre les moqueries et les cavillations de* l'Anti-Tribonien *déguisé et de ses sectateurs*. Toulouse 1621, in-4°. — Maestertius, *De justitiâ romanarum legum, lib.* II. Leyde 1634, in-12. — Ulr. Huber, *Eunomia romana, sive censura censuræ juris justinianei*. Francfort 1700, in-4°. — Heineccius, *Defensio compilationis juris romani*, servant de préface à l'édition du *Corpus* de Leipsick 1735; et dans ses œuvres, tom. III. — M. Hugo, dans son *Lehrbuch der geschichte des roemischen rechts*, 4e période, dans toutes les éditions, mais spécialement dans les deux dernières, la neuvième et la dixième. — M. Berriat-Saint-Prix (*Histoire du droit romain*, Paris 1821, in-8°, sect. IV, chap. V, pag. 268) a supérieurement résumé la discussion, et en a apprécié le résultat avec une grande science et une remarquable impartialité.

XI. ÉDITIONS DU *Corpus juris*.

Une revue critique de toutes les éditions complètes ou partielles du *Corpus juris*, jointe au programme de tout ce que devrait contenir une nouvelle édition, ferait la matière d'un grand ouvrage; et cet ouvrage manque à la science, car il n'a été exécuté qu'en partie par M. Spangenberg, par M. Beck, et par MM. Schrader, Clossius et Tafel. Nous n'aurons pas la prétention de remplir cette lacune, car la tâche est immense; nous nous bornerons à quelques indications bibliographiques, pour lesquelles nous profiterons de l'excellent travail que renferme l'*Histoire du droit romain* de M. Berriat-Saint-Prix, dont les recherches sont incontestablement ce que nous avons de mieux, sur ce point, dans notre langue. L'*Histoire des sources* de M. Mackeldey contient aussi, sur ce sujet, des renseignemens plus étendus que ne semblent le comporter les dimensions de ce précieux

manuel; et comme ces deux ouvrages sont dans les mains de tout le monde, on nous permettra de restreindre ce que nous avons à en dire nous-même.

Nous ferons d'abord remarquer que par rapport au *Corpus juris* ou à ses parties, à la différence des autres branches de la littérature, les éditions *princeps* ont très peu de prix intrinsèque, et qu'elles n'ont d'autre valeur que celle que leur donne la curiosité, par la raison qu'elles n'ont pas été calquées sur de bons manuscrits; elles flattent donc plus le bibliophile qu'elles ne sont utiles au jurisconsulte: les premières bonnes éditions sont toutes du 16[e] siècle.

Institutes. — Sur leurs manuscrits et leurs éditions, voy. le *Prodromus corporis juris civilis* de MM. Schrader, Clossius et Tafel; Berlin 1823, in-8°. Nous en avons analysé la partie purement bibliographique dans notre *Notice sur Fabrot*, pag. 79 et suiv.

L'édition *princeps* est de Mayence, 1468, chez le célèbre Schoyffer de Gernshein, in-fol°.

En 1529, Grégoire Hoffmann, qui hellénisa son nom en le traduisant en *Haloandre,* l'un des hommes qui ont rendu les plus éminens services aux textes du *Corpus* et qui méritent le mieux la reconnaissance de la postérité, donna à Nuremberg, in-8°, une édition qui a été souvent réimprimée, notamment par Robert Etienne, et qui a fait autorité pendant long-temps, sans cesser encore aujourd'hui d'être précieuse.

En 1585, Cujas donna, in-fol° et in-12, un texte plus pur que tous ceux qui l'avaient précédé (1). Cette édition, devenue classique, fut altérée après la mort de Cujas, même par le savant Fabrot, qui contribua à égarer la science à cet égard. Ce ne fut qu'en 1772, que par les soins de Koehler le texte de Cujas fut rétabli dans sa pureté primitive (Gottingue, in-8°); et c'est ce texte qui a passé dans le *Corpus* de Gebauer et Spangenberg, et qui se retrouve reproduit

(1) *Voy.* M. Berriat, *Hist. du droit rom.*, pag. 261, et *Hist. de Cujas*, pag. 472.

dans l'*Ecloga juris* publiée par la faculté de droit de Paris.

Le 19e siècle est riche en travaux critiques sur le texte des *Institutes*. Nous comptons : 1° l'édition donnée par M. Biener, à Berlin 1812, in-8°; 2° celle donnée par M. Bucher, d'après le manuscrit d'Heilbron-Erlangen, à Erlangen, en 1826, in-8°; 3° enfin, l'inappréciable édition de MM. Schrader, Tafel et Maier, successeur de M. Clossius (Berlin 1832, in-4°), qui nous fait si ardemment désirer qu'un si beau travail, promis depuis quinze ans, et qui doit embrasser toutes les autres parties du *Corpus juris*, trouve enfin son accomplissement.

Digeste ou Pandectes. — Le manuscrit le plus célèbre qui nous en reste est celui de Florence; mais, comme il est, en quelques endroits, altéré ou mutilé par le temps et les copistes, les autres textes que représentent certaines éditions sont encore très précieux.

On distingue quatre classes d'éditions des *Pandectes*.

1° La *Vulgate*. — On nomme ainsi toutes les éditions du 15e siècle et celles des premières années du 16e auxquelles les premières éditions servirent de type : elles représentent le texte adopté par les glossateurs du moyen âge, soit d'après le manuscrit de Florence, soit d'après d'autres manuscrits très anciens. Ce texte a fait loi pendant long-temps : *Quem textum non agnoscit glossa, eum forum non agnoscit.* Mais quoique cette maxime soit tombée depuis plus de deux siècles, les *Vulgates* ne cessent pas d'être recherchées à cause des leçons qui sont calquées probablement sur d'anciens manuscrits perdus, et qui diffèrent du manuscrit de Florence.

2° La *Norique*. — Ainsi nommée de Nuremberg où elle fut imprimée en 1529, en partie aux frais de la ville. Elle est due aux travaux d'Haloandre qui se servit d'un exemplaire de la *Vulgate* corrigé par Bolognini et Politien, d'après le manuscrit des Florentines. Ainsi, le texte d'Haloandre est le résultat d'un travail critique basé sur le texte des vieux glossateurs et sur la *Leçon de Florense*. Ce texte eut aussi une grande vogue, et il est encore recherché autant à cause

de sa rareté, qu'à cause des variantes qu'il présente avec le texte de Florence et celui adopté par Godefroi.

3° La *Lectio Florentina*. — Le manuscrit de Florence préoccupa vivement tous les grands jurisconsultes de ce gigantesque 16° siècle qui a laissé de si magnifiques monumens. La visite de ce manuscrit était l'objet d'une espèce de pélerinage, de dévotion; sa collation fut l'objet des vœux de tous les savans. Sa possession temporaire fut désirée par Cujas, qui offrit au grand-duc de Florence la caution d'un souverain, laquelle fut refusée : refus à jamais regrettable pour la science, mais qui s'explique dans Cosme 1er, non par une absurde jalousie de possession ou par une mauvaise méfiance, mais par le désir qu'il avait d'attirer et de fixer Cujas dans ses états. Cosme 1er appréciait le trésor qu'il possédait, et il dépensa une somme énorme pour faire imprimer avec luxe le texte de ce célèbre manuscrit (1553, Florence, 2 ou 3 vol. in-f°, selon la volonté du possesseur). Malheureusement, le soin en fut confié aux Taurelli père et fils, qui y consumèrent dix ans de leur vie, mais qui ne purent faire ce qu'aurait fait Cujas, et qui cependant l'entreprirent. Ainsi, ils ne donnèrent pas le texte pur du manuscrit; et leurs corrections et supplémens, qu'ils indiquèrent d'ailleurs par des signes de leur invention, furent loin d'obtenir l'autorité que leur aurait imprimée la supériorité critique et exégétique de Cujas. Malgré ces imperfections, les Taurelli rendirent un très grand service à la science, et leur édition excita l'enthousiasme des savans: elle est encore très recherchée.

Le manuscrit de Florence a été de nouveau collationné dans le siècle dernier par le savant Brenckmann, qui nous en a laissé une histoire que nous avons citée, et qui employa dix-huit mois à sa collation. Son travail, resté long-temps manuscrit, a passé dans le *Corpus juris* de Gottingue, où il a été employé dans les notes.

Puissent M. Schrader et ses collaborateurs nous donner bientôt leur collation personnelle et un texte qui réunisse tous les suffrages! car il est remarquable que nous n'ayons

pas une édition du *Corpus juris*, ou des *Pandectes* seules, qui nous donne le texte de Florence pur et non interpolé. M. Berriat-Saint-Prix affirme que l'édition qui s'en approche le plus est celle de Le Conte de 1571, dont l'exécution typographique et le format in-12 laissent tant à désirer.

4° L'édition *usuelle*. — C'est ainsi qu'on nomme l'édition donnée en 1583 par Denis Godefroi, père de Jacques, laquelle fut une combinaison de la *Vulgate*, de la *Norique* et de la *Florentine*. Cette édition, enrichie de notes, fruit d'une patience héroïque, eut un très grand succès; elle fut universellement adoptée dans les écoles, au barreau et dans les tribunaux de l'Europe, et fit même tomber les commentaires perpétuels composés dans les 12ᵉ et 13ᵉ siècles et connus sous le nom de *grande glose* : circonstance qui fit baisser de prix toutes les éditions précédentes et qui restreignit leur utilité à l'exploration scientifique de quelque texte soupçonné d'altération. C'est l'édition que toutes les réimpressions modernes du *Corpus* ont reproduite avec plus ou moins d'exactitude et de critique jusqu'à l'édition du *Corpus* de Gottingue. Cependant la *grande glose* mérite quelquefois d'être consultée, et les éditions *notées* par Le Conte, par Pacius et par Roussard sont dignes d'estime : nous en parlerons au sujet des éditions du *Corpus* entier.

Telles sont les quatre familles auxquelles on rattache toutes les éditions des *Pandectes*. Quelques auteurs confondent, dans une seule catégorie de *leçon mixte*, les éditions d'Haloandre et de Denis Godefroi : elles ont en effet le même élément d'éclectisme, mais elles offrent un travail et un résultat différens. Les signes employés par les différens éditeurs pour indiquer, soit les phrases incidentes, soit les mots suppléés, soit les mots suspects d'altération, soit enfin les leçons corrigées, sont très importans à connaître. Sur ce point, nous ne pourrions que copier les précieuses observations de M. Berriat-Saint-Prix; nous préférons y renvoyer (1).

---

(1) *Voy.* pag. 257 de son *Hist. du droit rom.*

Nous n'avons pas parlé des divisions que les glossateurs avaient faites du *Digeste* en *Digestum vetus, infortiatum*, et *Digestum novum :* divisions arbitraires, absurdes et qui ont été complétement négligées par les modernes.

Code. — Les éditions du 15e siècle sont peu estimées. L'édition considérée comme *princeps* parce qu'elle a fixé, sur la collation de quinze manuscrits, le texte adopté depuis lors, est la *Norique* d'Haloandre, 1530, in-fol°. Les éditions de Le Conte, Paris 1562, in-fol°; celles de Roussard, Anvers 1565, in-fol°, et de Charondas, *ibid.* 1575, fournissent des variantes qui ont été intégralement recueillies dans le *Corpus* de Gottingue, conjointement avec les variantes d'un manuscrit de cette dernière ville.

On ne connaît aucun manuscrit du *Code* aussi complet, aussi célèbre que l'est celui de Florence pour les *Pandectes.*

Novelles. — La publication par la voie de la presse de la *traduction vulgate* a précédé celle du texte. La première édition grecque fut donnée par Haloandre à Nuremberg en 1531, in-fol°, accompagnée d'une nouvelle traduction latine; et la *Vulgate* avait été imprimée à Rome en 1476, in-fol°. Henri Scrimger, dans l'édition qu'il publia à Paris en 1558 et à Bâle en 1561, in-fol°, fit connaître quelques novelles qui avaient échappé à Haloandre; mais il en omit qu'avait connues ce dernier. Un supplément fut donné par H. Agylæus avec une nouvelle traduction, à Cologne 1560, in-8°. Mais l'édition grecque-latine de Le Conte, Lyon 1581, in-fol°, réimprimée plusieurs fois du vivant de l'auteur avec des changemens de classification, fut plus complète et mieux ordonnée que les précédentes; elle fut reproduite par Denis Godefroi, qui ajouta la 138e novelle découverte depuis Le Conte. Le texte grec manque dans une foule d'éditions du *Corpus*. Simon Van-Leeuwen en publia une édition très correcte pour le *Corpus juris* des Elzévir, in-fol°, 1663, et il fit connaître la novelle 65, jusqu'alors inédite. Ce fut sur ce texte que Hombergk zu Vach établit sa traduction latine (Marpurg 1717, in-4°), qui, comme nous l'avons dit, est la plus estimée, quoiqu'elle n'ait pas

supplanté la *Vulgate* quant à l'autorité usuelle. La meilleure édition du texte de cette dernière traduction et de la *Vulgate* se trouve dans le *Corpus* de Gottingue. Il faut y joindre la novelle 62, dont nous ne connaissions le contenu que par l'*Epitome* de Julien; et la novelle 104, dont nous n'avions connaissance que par la même source et par les restitutions aventurées d'Haloandre et de Le Conte. M. de Savigny les a retrouvées dans les manuscrits de la bibliothèque de Vienne en Autriche; il les a insérées, à la suite d'un savant article déjà cité par nous (*suprà*, pag. 418) sur les *Novelles* écrites en langue latine, dans son *Journal pour la jurisprudence historique* (1). On y trouve aussi (*pag.* 128) une très ancienne traduction inédite et différente de la *Vulgate*, de la novelle 5, *de monachis*, laquelle donnerait à penser que le texte grec actuel est un peu altéré.

Corpus juris *entier*. — Les textes réunis de toutes les parties du *Corpus juris* sont loin de présenter la perfection que nous offrent certaines éditions de ces mêmes textes isolés. On peut lire, dans un excellent article de M. Blondeau, inséré dans la *Thémis* (2), combien il nous reste à désirer sur ce point; cependant, comme ces éditions du *Corpus* entier sont les plus répandues, il importe de connaître celles d'entre elles qui méritent le plus de confiance.

On distingue d'abord les éditions *glosées* et les éditions *non glosées*.

La *Glose* a été pour le *Corpus juris* à peu près ce que les notes *variorum* ont été pour les auteurs classiques grecs et latins; à la différence, que ces dernières ont été simplement placées sous le texte au bas des pages correspondantes, tandis que les auteurs de la *Glose* ont fait de leurs notes une espèce d'encadrement dans lequel on

---

(1) *Zeitschrift für geschichtliche rechtswissenchaft*, Berlin 1815, *band.* II, *heft* I, pag. 122-16.

(2) Tom. X, pag. 283 et suiv. — *Voy.* aussi Schoell, *Littérature grecque*, tom. VII, pag. 721.

voit le texte complétement entouré des observations des glossateurs : ce qui rappelle le souvenir des plaisanteries judicieuses, mais quelque peu sales, du joyeux curé de Meudon (1).

La *Glose* a été le premier fruit de cette verve de science et d'érudition qui commença son explosion vers le 12e siècle; elle a été composée de l'an 1128 à l'an 1227. « On « la dut à Accurse, » dit M. Berriat-Saint-Prix, « qui, « profitant des recherches de ses devanciers et y joignant « les siennes, peut-être aussi considérables et surtout faites « avec un peu plus de critique, publia ce qu'on nomme « la *grande glose*, ou le recueil digéré des gloses déjà « connues et de celle d'Accurse lui-même; recueil auquel « on joignit ensuite: 1° quelques autres gloses de François « et Cervot Accurse, ses fils, dont les dernières, beaucoup « moins estimées, ont reçu le nom particulier de *gloses « cervotines;* 2° les cas et les hypothèses des lois (2). »

On a dit beaucoup de bien et beaucoup de mal de cette fameuse glose d'Accurse. Son autorité fut d'abord si considérable, qu'on l'admettait de préférence au texte lui-même; et puis, de cette hauteur de crédit, elle tomba dans l'abaissement de mépris qu'a exprimé Rabelais. Il est certain que cette glose n'était point l'ouvrage d'hommes de génie ni d'érudits habiles dans la connaissance de l'antiquité (3);

---

(1) Rabelais, *Pantagruel*, liv. II, chap. v, tom. I, pag. 180 de l'édit. d'Elzévir 1663. « Ainsi (Pantagruel) vint à Bourges où estu-« dia bien long-temps et proufita beaucoup en la faculté des loix, « et disoit aucune fois que les livres des loix lui sembloient une belle « robbe d'or triumphante et précieuse à merveilles, qui fut brodée « de m...; car, disoit-il, au monde n'y a livres tant beaux, tant « aornés, tant élégants comme sont les textes des *Pandectes ;* mais la « brodure d'iceux, c'est à sçavoir la glose d'Accurse est tant sale, « tant infasme et punaise que ce n'est qu'ordure et vilenie. »

(2) *Hist. du droit rom.*, pag. 281 et 287. M. Berriat y a traité avec beaucoup de raison et de science cette partie de l'histoire du droit: nous y renvoyons encore.

(3) On nous permettra de citer encore ici le facétieux Panta-

pourtant, malgré les inepties scolastiques, malgré l'ignorance de la langue latine et grecque, malgré les travers d'esprit qu'on peut reprocher aux auteurs de la *Glose*, on y rencontre souvent des distinctions et des aperçus d'une surprenante sagacité, et ce curieux monument de la science du 1[er] siècle de la rénovation scientifique du droit romain ne laisse pas que d'être quelquefois bon à consulter.

Les meilleures éditions *glosées* sont : 1° celle de Lyon 1549-1550, chez les frères Senneton, 5 vol. in-fol°; 2° celle de Le Conte, Paris 1576, en 5 vol. in-fol°, supérieure pour l'exécution typographique à toutes les autres; 3° celles de Denis Godefroi, publiées en 1589, en 1604 et en 1612 à Lyon, chacune en 6 vol. in-fol°; 4° enfin, on donne le premier rang à l'édition de Lyon 1627, 6 vol. in-fol°, *studio et operâ Joannis Fehii.*

Des éditions *non glosées*, les unes sont pourvues de notes, les autres ne présentent que le texte seul.

---

gruel, *loc. cit.*, chap. x, pag. 204. Il disait, en parlant des glossateurs : « Ils n'avoient connoissance de langue ni grecque ni latine, « mais seulement de gothique et barbare; et toutes fois les loix sont « premièrement prinses des Grecs, comme vous avés le témoi- « gnage de Ulpian (*L. posteri. de orig. juris*), et toutes les loix sont « pleines de sentences et mots grecs, et secondement sont rédigées « en latin le plus élégant et aorné qui soit en toute la langue latine; « et n'en excepterois volontiers ny Saluste, ny Varron, ny Cicéron, « ny Sénèque, ny Tite-Live, ny Quintilian. Comment donc eus- « sent pu entendre ces vieux resveux le texte des loix, qui jamais « ne virent bon livre de langue latine? Comme manifestement « appert à leur stile, qui est stile de ramoneur de cheminée ou de « cuisinier et marmiton, non de jurisconsulte. — Davantage, vu « que les loix sont extirpées du milieu de philosophie morale et « naturelle, comment l'entendront ces fols qui ont par Dieu moins « estudié en philosophie que ma mule? Au regard des lettres « d'humanité et connoissances des antiquités et histoire, ils en « estoient chargés comme un crapaud de plumes, dont toutes fois « les droits sont tous pleins, et sans ce ne peuvent estre entendus, « comme quelque jour je monstrerai plus appertement par escrit. »

Les meilleures éditions *notées* sont : 1° celle de Roussard (*Russardus*), Lyon 1560-61, 2 vol. in-fol°; ou Anvers 1567-70, 7 vol. in-8°. — 2° Celle de Le Conte (*Contius*), Paris 1562, 7 vol. in-8°, et Lyon 1571 ou 1581 (c'est la même avec un nouveau frontispice), en 15 vol. pet. in-12. — 3° Celle de Charondas, Anvers 1575, in-fol°. — 4° Celle de Pacius, Arras 1580, in-fol° et 9 vol. in-8°. — 5° Celle de Denis Godefroi, Genève 1624, in-fol°. C'est la cinquième des éditions notées de Denis Godefroi ; c'est aussi la meilleure. Elle fut donnée par Jacques Godefroi, son fils ; elle a servi de type à toutes les éditions postérieures. — 6° Celle des Elzévir, Amsterdam 1663, in-fol°, donnée par Simon Van-Leeuwen. C'est une des plus belles et des meilleures ; elle a une grande autorité. On y trouve, indépendamment des notes de D. Godefroi, celles de divers autres jurisconsultes et plusieurs textes antèjustinianéens, tels que les douze tables, les *Sentences* de Paul, etc. Elle a été réimprimée, dans le siècle dernier, à Leipsick, à Bâle et à Naples : ces réimpressions sont peu recherchées. — 7° Enfin, l'édition entreprise par Gebauer et terminée après sa mort par Spangenberg, à Gottingue. Elle est divisée en 2 ou 3 tomes, grand in-4°, et fut imprimée de 1776 à 1797. Ses notes sont purement critiques. C'est la plus estimée, en attendant celle de M. Schrader et de ses savans collaborateurs.

Les meilleures éditions *sans notes* sont : 1° celle des Elzévir, 1664, 2 vol. in-8°. On la distingue des suivantes, d'abord à la beauté du texte, ensuite à la faute : *pars secundus*, qu'on lit à la page 150 du tome 1 de la première édition. Nous lisons, dans l'*Hist. des sources* de M. Mackeldey, que la réimpression de 1700 est plus correcte que celles de 1681 et de 1687 : nous n'avons pu vérifier la vérité de cette assertion. — 2° Les différentes éditions du *Corpus academicum*, in-4°, commodes à cause de la table qui est fixée sur des onglets : nous regrettons d'être obligés de séparer, pour le mérite de la correction, la réimpression de Paris, *curante Gallisset*, des éditions d'Altemburg et de

Bâle, de dates diverses. Ces dernières sont moins bien exécutées, mais elles sont plus correctes. — 3° L'édition de M. Beck, Leipsick 1825 et années suivantes, 3 vol in-8°. — 4° L'édition de MM. Kriegel frères, Leipsick 1828 et années suivantes, grand in-8°.

Plusieurs auteurs ont refondu dans un nouvel ordre tous les fragmens dont se composent les quatre parties du droit de Justinien. Ce genre de travail présente un grand avantage pour la pratique, parce qu'on y trouve d'un seul coup toutes les lois du *Digeste*, du *Code*, des *Institutes* et des *Novelles*, qui ont de l'analogie, qui se modifient et s'expliquent l'une l'autre, ou qui se détruisent entre elles. Nous ne citerons dans ce genre que le *Corpus juris civilis reconçinnatum* de Beger, Francfort et Leipsick 1767-68, 3 vol. in-4°; et surtout les *Pandectes* de Pothier, dont les meilleures éditions sont celles de Lyon 1782 et Paris 1819, toutes deux en 3 vol. in-fol°. Cet ouvrage est l'un des plus utiles et des plus recommandables qui aient été composés pour la connaissance et l'interprétation du droit romain.

On connaît aussi un grand nombre de *chrestomathies*, ou choix de textes. Nous ne citerons que celle publiée par M. Hermann pour le cours de M. Mackeldey, Giessen 1832, 2 vol. in-8°; et, en premier rang, celle de M. Blondeau, non encore terminée. Cette dernière, c'est, à notre avis, le meilleur guide qu'un jeune élève puisse choisir pour s'initier à la science du droit romain.

A l'égard des commentaires sur le droit justinianéen, nous attendons encore un ouvrage qui marche l'égal de celui que J. Godefroi a laissé pour le droit théodosien, et qui soit conçu dans le même système scientifique. Pour les commentateurs systématiques ou exégétiques, ils sont très nombreux, et au premier rang marchent Doneau, Cujas, Noodt, Gluck; mais si l'on excepte les *gloses*, le *Corpus* et même le *Digeste* n'ont point de commentaire perpétuel, approfondi, qui embrasse toutes leurs parties. Il s'est trouvé des jurisconsultes que n'a point effrayés l'immensité d'une pareille œuvre, et qui n'ont point reculé

devant les pénibles travaux qu'elle exige. Duarein, Cujas, le président Favre ont osé l'entreprendre ; Gérard Noodt l'a tenté après eux ; mais aucun d'eux n'a eu le temps d'accomplir cette vaste entreprise. De nos jours, M. Ch.-Fr. Gluck, professeur à Erlangen, a consumé quarante ans de sa vie à la composition d'un commentaire écrit en allemand, dont 31 vol. in-8° avaient paru en 1829 et n'atteignaient encore que le 27e livre. Deux nouveaux volumes ont paru depuis lors, et le savant et laborieux auteur est mort, laissant à M. Ritter le soin de continuer son œuvre : nous souhaitons que cet ouvrage soit terminé. Nous devons citer aussi les très utiles et très savantes *Notæ ad Pandectas* que M. Smallenburg publie depuis 1805, et dont 7 vol. in-8° avaient paru en 1832 et n'attendaient plus qu'un huitième volume qui peut-être a paru au moment où nous écrivons. A l'égard des abrégés systématiques, la *Doctrina Pandectarum* de M. Muhlenbruch (*Lips.* 1830, 3 vol. in-8°, 3e édition) et les *Commentarii* de M. Warnkœnig (*Leodii* 1825 et suiv., 3 vol. in-8°) jouissent d'une réputation bien méritée. Il convient d'y joindre le *System des Pandecten-rechts* de M. Thibaut (Iéna 1828, 7e édition, 2 vol. in-8°) et les *Institutes expliquées* de M. Ducaurroi (Paris 1829, 3 vol. in-8°, non terminé).

On trouve, dans presque toutes les éditions du *Corpus juris*, des actes législatifs complétement étrangers au droit civil et aux travaux de Justinien : tels que des constitutions de divers empereurs d'Orient, les *Canones sanctorum*, les *Libri feudorum*; quelques constitutions de Fréderic II et de Henri VII, empereurs d'Allemagne ; le traité de paix (*Liber de pace Constanciæ*) conclu entre Fréderic Ier et quelques villes confédérées de la Lombardie. L'utilité pratique de ces différentes pièces pour l'usage de la jurisprudence ancienne de l'Europe, laquelle était une fusion du droit romain, du droit canonique et du droit féodal, avait fait admettre ces divers actes dans les éditions du *Corpus*. Leur insertion y est complétement inutile aujourd'hui.

Nous ne parlerons pas d'une traduction complète du

Corpus juris, avec le texte en regard, qui a été publiée en France, il y a quelques trente ans, en plusieurs volumes in-4°, et à laquelle notre ignorance donna jadis une grande vogue. Graces soient rendues à M. Berriat-Saint-Prix, qui, à deux reprises, dans un ouvrage spécial sur les *Traductions des lois romaines*, 1807, in-8°, et dans son *Histoire du droit romain*, en 1822, a réduit cette entreprise tant vantée à sa juste valeur, et a signalé les grossières erreurs qui ont marqué chaque page de l'ouvrage!

SECTION IIIe. — *Etat de la science du droit.*

Si nous nous voulions tracer l'histoire littéraire de cette quatrième période, nous n'aurions qu'à peindre les détails d'une décadence complète de toutes les branches des connaissances humaines. Le génie des Romains avait péri, et les Grecs, qui avaient recueilli son dernier souffle, ne savaient le réchauffer, au milieu d'une dépravation de mœurs presque fabuleuse, qu'au feu des disputes théâtrales ou théologiques. Par rapport à la culture du droit spécialement, ce que nous avons dit en traçant l'histoire politique et l'histoire des sources, a suffisamment fait connaître les causes et les divers degrés de cette chute de toute science, et nous n'aurons, pour compléter le tableau, qu'à ajouter quelques traits.

Vers la fin du 3e siècle, Mamertin disait que la science du droit était devenue une *profession d'affranchi* : « *Juris civilis scientia, quæ Manlios, Scævolas, Servios, in amplissimum gradum dignitatis evexerat, libertorum artificium dicebatur.* » (Panegyr. x, cap. 20.)

A la fin du 4e siècle, l'enseignement de la jurisprudence était tombé dans un tel état d'abandon et d'abaissement, qu'il pouvait être exercé, comme les métiers ordinaires, par des hommes de condition servile (1); et Ammien Mar-

(1) *Voy.* dans la *Bibliothèque* de Photius, *Cod.* 274, pag. 1499 de l'édition de Schott (Paul-Etienne), 1612, in-fol°, le témoignage de l'évêque Astérius.

cellin (1) nous a laissé un long et très curieux récit des misères morales qui affligeaient la classe des personnes qui se dévouaient alors à la science ou à la pratique du droit. Théodose le jeune lui-même nous fournit un irrécusable témoignage de la décadence dans son édit de promulgation du *Code Théodosien* (2). C'est peut-être, au reste, à cette pauvreté d'esprit que nous devons la conservation des monumens qui nous sont parvenus; car, incapables de produire, les Grecs se mirent à compiler : et, quoiqu'on puisse leur reprocher beaucoup de mutilations et d'altérations, leur goût dominant, celui de compiler, nous a conservé des écrits et des fragmens précieux.

Nous parlerons brièvement : 1° de l'enseignement du droit qui, vers l'époque de Justinien, avait repris un peu d'éclat; 2° de la biographie juridique de cette période; 3° de la condition intérieure du droit.

CHAP. Ier. — *De l'enseignement du droit.*

Du temps des Théodose, l'Occident ne comptait qu'une seule école de droit, celle de Rome, et elle ne survécut pas à l'invasion de l'Italie par les barbares. Cette institution n'était qu'une branche, qu'une *faculté* du grand établissement académique installé au Capitole et qui comptait 31 professeurs, dont trois rhéteurs latins, dix grammairiens latins, cinq sophistes grecs, dix grammairiens grecs, un philosophe et deux professeurs en droit. Il ne paraît pas que, dans tout le cours de cette période, cette académie ait produit ni maître ni élève remarquables.

En Orient, les écoles de Constantinople et de Béryte avaient une plus grande réputation. Nous doutons encore si, en dessous de ces grandes écoles de premier ordre, il

(1) *Lib.* XXX, *cap.* IV.

(2) *Voy.* Wenck, *loc. cit.*, pag. 9 et suiv. Cette constitution avait été rangée par les précédens éditeurs parmi les novelles théodosiennes. M. Wenck, fondé sur l'autorité du manuscrit ambrosien, en fait avec raison le *Proœmium* du *Code Théodosien.*

y avait des écoles secondaires. Quoi qu'il en soit, l'académie de Béryte s'éleva à une immense renommée, et son éclat brilla principalement sous Théodose 1er. Du temps de Justinien, cet éclat avait pâli. Un tremblement de terre avait renversé la cité *mère des lois*, et ce funeste événement rendit moins empressé le concours des élèves. Il était défendu d'enseigner le droit ailleurs que dans la capitale et à Béryte; et il est à remarquer que, le goût de l'étude du droit s'étant enfin introduit dans la célèbre école d'Alexandrie, Justinien lui fit défense expresse de s'en mêler. Le nombre des professeurs en droit dans les deux écoles était, sous Justinien, le même qu'il avait été sous Théodose, c'est-à-dire de quatre.

La condition de professeur en droit fut toujours tenue en grand honneur, mais il paraît que cet aiguillon excitait peu l'émulation publique. Les empereurs appelaient les *antécesseurs* du nom de *magistri*, *viri facundissimi*, *disertissimi*; ils les décoraient du titre de *clarissime*, de *vir illuster*, de *comte du consistoire* (conseiller privé); et, au bout de vingt ans de charge, les professeurs obtenaient les *émérites* et la *comitive* du premier ordre, dignité rémunératoire, au sujet de laquelle Haubold a écrit une savante et curieuse dissertation (1).

Pour ce qui est de l'enseignement lui-même, voici comment Justinien nous apprend qu'il était pratiqué dans les écoles de Béryte et de Constantinople, avant et depuis la réforme que ce prince y introduisit.

Le cours de droit était jadis de cinq ans, mais il n'y avait que trois ans d'enseignement proprement dit. La première année, les élèves portaient le surnom de *dupondii* (de *dupondium*, monnaie qui valait deux as), gens de peu de valeur. On leur expliquait les *Institutes* de Gaius et les *Libri singulares*, d'après les idées du même auteur comparées à celles d'autres jurisconsultes (2). Cette seconde

(1) *Voy.* ses *Opuscules*, tom. 1, pag. 278.

(2) Ces *Libri singulares* avaient pour objet la dot, la tutèle, les testamens et les legs.

partie était un acheminement à une étude plus approfondie et plus compliquée.

Les élèves de seconde année se nommaient *edictales*, parce qu'ils s'appliquaient à l'étude des commentaires d'Ulpien sur l'édit.

Ceux de troisième année se nommaient *papinianistes*, parce que, indépendamment des dernières parties de l'édit, ils étudiaient les *Responsa Papiniani*. Ce titre de *papinianiste* était l'objet de l'ambition des élèves, et le jour où ils le recevaient était un jour de fête.

Les élèves de quatrième année s'appelaient *lytæ*, du grec λυταὶ, *à nodis legumque ænigmatibus solvendis*. Ils se livraient alors entre eux à des exercices de dispute sur les *Responsa Pauli*, et sous la direction d'un professeur.

Les élèves de cinquième année se nommaient par la même raison *prolytæ*, du grec προλυταὶ, parce qu'ils continuaient le même exercice appliqué aux constitutions impériales.

Cette méthode fut modifiée par les innovations et les réformes de Justinien, mais le nouveau système qu'il adopta fut à peu près basé sur l'ancien.

Les élèves de première année reçurent le nom de *justinianistes*; on leur expliquait les *Institutes* de Justinien et les quatre premiers livres (τὰ πρῶτα) des *Pandectes*.

Ceux de seconde année conservèrent leur nom d'*edictales*; mais ils durent s'appliquer à l'étude d'un certain nombre de livres des *Pandectes*, lesquels sont désignés dans la constitution d'où nous tirons ces renseignemens (1). Plusieurs de ces indications de travail étaient facultatives et non impératives; elles avaient, en général, pour objet les contrats et la division des choses (*rerum divisio*).

Les élèves de troisième année conservèrent aussi le titre de *papinianistes*, sans pourtant qu'ils eussent à s'occuper des textes de Papinien; car ils revenaient sur les matières de la première année, et ils y joignaient l'étude des livres

(1) *Voy.* la constit. *Omnem reipublicæ*, en tête du *Digeste*.

XX, XXI et XXII du *Digeste*, qui, pour cela, furent nommés *antè-papiniani*.

Les élèves de quatrième et de cinquième année conservèrent aussi leur ancienne dénomination; mais, comme tous les livres du droit antérieur à Justinien étaient devenus inutiles par la volonté du prince législateur, les exercices auxquels ils se livraient sur les *Réponses* de Paul et sur les rescrits impériaux furent remplacés par des *lectures* prises dans quelques livres difficiles du *Digeste* et dans le code de Justinien.

Il advint de cette révolution dans la méthode d'enseignement que les doctrines du droit ne purent plus être puisées dans les sources originales, mais seulement dans les compilations de Justinien : circonstance qui, jointe au vice de la méthode elle-même, dut hâter encore la perte de la véritable intelligence du droit romain et la perte des sources elles-mêmes.

CHAP. II. — *Biographie.*

La stérilité de cette partie de notre travail pourra donner la mesure exacte de la condition de la science. D'Alexandre Sevère à Justinien, c'est-à-dire pendant l'espace d'environ trois siècles, c'est à peine si l'on recueille les noms de quelques jurisconsultes dont le *Digeste* a reçu des fragmens de peu d'importance, et sur l'histoire desquels nous manquons de tout renseignement positif. Nous ne connaissons guère plus de détails sur Aurélius Arcadius Charisius et sur Julius Aquila, que nous n'en savons sur Grégoire et sur Hermogène.

Les jurisconsultes contemporains de Justinien ont laissé plus de renommée, à cause des grands travaux qui leur furent confiés ; cependant nous ne savons presque rien du plus habile d'entre eux, de Théophile, dont nous parlerons dans notre épilogue. Les dignités et le crédit de Tribonien nous sont mieux connus, mais sa vie privée ne l'est pas davantage ; et nous savons peu de chose aussi sur Etienne (*Stephanus*), sur Thallélée, sur Dorothée, sur Théodore, etc.

DES PERSONNES. — Les droits de cité appartiennent indistinctement à tous les sujets de l'empire, et les distinctions fondées sur la jouissance ou l'exclusion de ces droits sont remplacées par celles que constitue la différence de croyance religieuse. La division des hommes en personnes libres et en esclaves n'a point cependant disparu devant le christianisme, et la condition des esclaves est demeurée à peu près la même ; seulement le droit de vie et de mort a éprouvé des restrictions, et les affranchissemens sont facilités et favorisés : ils peuvent se faire sans les anciennes formes et par les voies les plus simples. La loi *Fusia caninia*, qui bornait le nombre d'esclaves que l'on pouvait affranchir, est abolie, et le droit d'affranchir est accordé sans condition aux mineurs.

L'état des affranchis est amélioré ; l'ancienne division de cette classe de personnes en trois conditions différentes n'existe plus, et tous jouissent, dans toute leur plénitude, des droits de citoyen. Ils peuvent même obtenir du prince une *ingénuité* fictive (*jus aureorum annulorum*) ; mais ils continuent à être soumis à des devoirs envers leurs patrons, et leur ingratitude est punie par la révocation de l'affranchissement.

La puissance paternelle est extrêmement affaiblie ; tous les droits rigoureux qu'y attachait le droit civil ont disparu peu à peu, et il n'est demeuré presque que l'autorité morale que donne la nature. Le mariage est soumis à de nouvelles conditions. Les empêchemens résultant de la parenté s'étendent aux beaux-frères et belles-sœurs et aux cousins germains. Un nouvel empêchement surgit, la différence de religion ; mais, en revanche, ceux résultant de la différence de condition civile, confirmés d'abord par Constantin, sont levés par Justinien. Le lien du mariage est devenu plus étroit, quoique la religion ne se soit point encore complétement emparée du droit de le constituer par une sanction religieuse et de régler par ses lois tout ce qui concerne

cette matière. Le divorce est devenu très difficile, et puni sévèrement quand il a lieu sans motifs légitimes; il n'est favorisé que lorsqu'il a pour motif le désir des deux époux de se consacrer à la vie religieuse. Les seconds mariages, favorisés dans la période précédente, sont devenus un objet de réprobation, et de notables désavantages en sont la suite et la punition. Le mariage a cessé d'être encouragé, et tout le régime de la loi *Papia*, les priviléges de la paternité et les peines du célibat ont été abrogés.

La légitimation est devenue trop facile; elle se fait par mariage subséquent, par oblation à la curie et par rescrit du prince. L'adoption, devenue plus rare, a cessé d'être une transmission complète de la puissance paternelle; elle ne fait point perdre tous ses droits au père naturel, et de même elle ne fait plus acquérir en entier les droits de père à l'adoptant, si ce n'est dans le cas où celui-ci est aïeul de l'adopté. Les hautes dignités civiles et ecclésiastiques dissolvent le lien de la puissance paternelle. L'émancipation est aussi singulièrement facilitée; elle se fait par une simple déclaration au magistrat.

Les droits que les anciens nommaient *manus* et *mancipium* sont tombés dans l'oubli. La tutèle des femmes n'existe plus; elles-mêmes peuvent quelquefois être tutrices. Les évêques concourent avec les magistrats à la nomination des tuteurs des impubères; la tutèle légitime appartient aux cognats aussi bien qu'aux agnats. La fin de la tutèle est désormais invariablement fixée par l'âge; et la controverse a cessé sur le point de savoir si l'on ne doit point attribuer cet effet à la puberté naturelle. La curatèle n'a pas subi de modification; mais une faveur du prince peut la faire cesser avant l'âge (*venia ætatis*).

Des Choses.— La distinction des *res mancipi* et *nec mancipi* est tombée en désuétude. Il n'existe plus aucune différence entre les fonds de terre situés en Italie et ceux des provinces; par contre, on attache beaucoup plus d'importance à la division des choses en mobilières et immobilières.

Le domaine quiritaire n'existe plus, et l'on ne reconnaît

qu'une seule espèce de droit de propriété ; cependant on commence à distinguer le *domaine éminent* du *domaine utile subalterne*. L'hypothèque devient d'un usage très commun ; elle est souvent tacite ou légale, notamment pour responsion de la dot et pour garantie de l'administration des tuteurs.

L'usucapion et la prescription sont confondues. Les choses mobilières se prescrivent par trois ans, les immeubles par dix et vingt ans : il y a aussi des prescriptions de trente ans, et même des termes plus longs pour certains cas particuliers ou en faveur de certaines personnes.

Le pécule, étendu d'abord à ce que le fils gagne au service de l'empereur dans son palais, puis à ce qu'il gagne dans l'état ecclésiastique, finit par comprendre tous les biens acquis, excepté ce qui obvient au fils du chef de son père. Le père, ainsi privé de la propriété acquise par son fils, en obtient l'usufruit légal.

La dot est inaliénable, même avec le consentement de la femme : on peut en exiger la restitution pendant le mariage, en cas de dérangement de la fortune du mari. La donation *ante nuptias* devient d'un usage général ; elle est l'équivalent et la contre-partie de la dot, et on la nomme *propter nuptias* lorsqu'elle a lieu pendant le mariage. Les donations à cause de mort sont assimilées aux legs ; celles entre vifs sont soumises à la formalité de l'insinuation, quand elles s'élèvent à une certaine somme.

Les formes des testamens sont réduites à la signature du testateur et des témoins ; on exige aussi que le nom de l'héritier soit écrit de la main du testateur, mais bientôt cette disposition est rapportée. Au nombre des personnes qui peuvent être instituées, on compte les corporations religieuses. L'exhérédation des enfans n'est plus permise que pour certaines causes déterminées ; un legs du quart de ce qu'ils auraient eu *ab intestat* les exclut de la plainte d'inofficiosité, et lorsque cette disposition ne s'élève pas à cette quotité, l'héritier doit la parfaire : on ne met plus sur ce point aucune différence entre les fils et les filles. Les

pères et mères ne peuvent aussi être exhérédés par leurs enfans que pour certaines causes, et les frères et sœurs obtiennent la plainte d'inofficiosité quand des personnes de vile condition (*turpes personæ*) ont été instituées.

Une nouvelle espèce de substitution a été introduite à l'exemple de la pupillaire : le père qui institue un fils en état de démence, peut lui donner un héritier pour le cas où il décédera sans recouvrer la raison.

Quant à l'acceptation des successions, la crétion est tombée en désuétude, mais un délai est accordé pour délibérer; et, enfin, le bénéfice d'inventaire, d'abord privilége des militaires, est devenu de droit commun.

La distinction des quatre espèces de legs est abolie, et tous produisent également et simultanément l'action réelle et l'action personnelle. Les fidéicommis singuliers sont aussi assimilés en tout aux legs et produisent les mêmes effets. Les legs *pœnæ nomine* sont permis. Quant aux fidéicommis universels, les dispositions des sénatus-consultes Pégasien et Trébellien ont été confondues. Le fiduciaire obtient une quarte, nommée trébellianique, à moins qu'il ne veuille pas accepter; auquel cas le fidéicommissaire devient héritier direct. Le fidéicommis est tellement dispensé de toute forme, que l'on peut déférer le serment à l'héritier sur le point de son existence.

La succession *ab intestat* a cessé d'être attachée au lien d'agnation, et elle l'est uniquement au lien du sang, sans distinction entre la parenté paternelle et la parenté maternelle. De même, l'émancipation n'est plus un titre d'exclusion du droit de succéder : les mères succèdent à leurs enfans, et le *jus liberorum* est aboli, par cela même que les avantages qu'il accordait comme priviléges sont devenus de droit commun. Le droit de représentation est enfin accordé aux enfans d'un frère prédécédé, après leur avoir été long-temps refusé. La dévolution de l'hérédité légitime d'un degré au subséquent (*successio*) est maintenant admise. La parenté servile elle-même, celle qui a pris naissance dans l'esclavage, donne droit à l'hérédité légitime. Les

droits des patrons dans la succession des affranchis sont réglés selon la fortune de ces derniers et selon le nombre d'enfans qu'ils laissent.

La *possession de biens* peut paraître désormais inutile d'après le nouveau système de succession légitime. Néanmoins il en est encore traité dans les *Institutes*, mais cette matière y est considérablement réduite : le nombre des ordres de personnes appelées successivement à la possession des biens n'est plus que de six, au lieu de dix qu'en reconnaissait le droit prétorien.

Quant aux autres modes d'acquérir une universalité, l'adrogation ne donne plus que l'usufruit ; l'*addictio bonorum libertatum servandarum gratiâ* est conservée ; la succession misérable établie par le sénatus-consulte Claudien est abrogée.

Des Obligations. — Les contrats continuent à être divisés en quatre espèces ; mais deux d'entre elles ont subi de notables modifications. La stipulation est le seul des contrats *verbis* qui subsiste encore ; elle est même bien changée, car on n'y exige plus les paroles sacramentelles qui seules jadis pouvaient la constituer, et on la rédige ordinairement par écrit. La promesse de dot est confondue avec la stipulation de dot et produit la même action. L'*adstipulatio*, la *sponsio* et la *fidepromissio* sont tombées en désuétude ; la *fidejussio* est maintenant la seule espèce de cautionnement.

L'ancienne obligation *litteris* n'est plus en usage. Pour remplir le vide qu'elle laisse, on met à sa place une obligation qui n'est valable que par suite de la déchéance d'une exception qui devait la détruire (*exceptio non numeratæ pecuniæ*). Cette obligation est appelée *littérale*, parce que, n'étant point fondée naturellement, elle ne subsiste que par l'écrit devenu inattaquable par le laps de temps ; mais elle n'a rien de commun avec les anciens *nomina*.

Le taux de l'intérêt, fixé par Constantin à douze pour cent (*centesima usura*), est réduit de moitié par Justinien. Ce prince prohibe également l'intérêt dans le prêt à la grosse au dessus du douze pour cent,

Un nouveau contrat qui tient de la vente et du louage, l'emphytéose, a pris naissance.

En ce qui concerne l'extinction des obligations, on remarque que la novation doit être expresse et que la compensation s'opère de plein droit.

Les obligations qui naissent des délits et quasi-délits sont soumises aux mêmes règles qu'auparavant. Le second chef de la loi *Aquilia* est tombé en désuétude avec les adstipulations auxquelles il se rapportait.

Des Actions. — On nomme *action* d'une manière générale tout mode de poursuite en justice. Les actions sont perpétuelles quand elles durent trente ans, temporaires quand elles sont soumises à une prescription plus courte.

Le *plus-petitum* ne donne plus lieu à la déchéance de l'action, mais seulement à une peine pécuniaire. Les enfans ne peuvent plus être donnés à la noxe. Les parties et les avocats même sont obligés d'affirmer sous serment qu'ils sont de bonne foi (*calumniæ jusjurandum*). Les actions peuvent être intentées par procureur; mais alors on exige une satisdation. Les interdits relatifs aux meubles et aux immeubles (*utrubi* et *uti possidetis*) sont confondus et soumis aux mêmes règles.

EPILOGUE.

DES DESTINÉES DU DROIT ROMAIN APRÈS JUSTINIEN.

§ 1er. — *En Orient.*

La réforme consommée par Justinien fut suivie d'autres révolutions dans l'économie du droit. Les successeurs de ce prince publièrent comme à l'envi un grand nombre de novelles pour modifier une législation qui était encore trop éloignée des habitudes de leurs peuples, et les jurisconsul-

les empêchèrent pas à s'affranchir des entraves que Justinien avait mises à la production de nouveaux *commentaires*. Ces nouvelles constitutions, ces nouveaux livres de jurisprudence furent écrits en grec, et l'abandon complet de la langue classique du droit contribua toujours davantage à corrompre l'originalité de la législation romaine.

Peu de temps après la publication des *Institutes*, Théophile, professeur de droit à Constantinople, ouvrit un cours, pour expliquer en langue grecque les principes de ce livre élémentaire; et c'est le commentaire de ce professeur, qui, parvenu jusqu'à nous, a reçu des modernes le nom de *Paraphrase grecque des Institutes*.

Cette paraphrase est la plus ancienne et la plus lumineuse explication des *Institutes*. Les hommes qui furent employés à dépecer les écrits des jurisconsultes romains pour en composer le *Digeste*, avaient étudié dans les sources dont on voulait effacer jusqu'au souvenir. L'explication de Théophile offre donc un intérêt spécial et précieux, parce qu'il a pu compulser les livres originaux dont son témoignage nous tient lieu, et parce que tous ceux qui ont écrit après lui ont été privés de cet avantage. Il est tel titre des *Institutes*, celui *de interdictis*, celui *de litterarum obligationibus*, entre autres, qui reçoit une singulière lumière de la paraphrase de Théophile. Si nous ne possédions ni les *Institutes* de Gaius, ni les *Sentences* de Paul, ni les *Fragmens* d'Ulpien, *Théophile* serait le seul monument à consulter pour avoir des notions romaines sur beaucoup de matières, par exemple sur la distinction des deux domaines; et malgré la découverte de Gaius, malgré la possession des deux livres de Paul et d'Ulpien, *Théophile* est encore un guide inappréciable, et M. Hugo dans son *Histoire du droit*, M. de Savigny dans son traité *de la possession*, M. Schrader dans le premier volume de son *Corpus juris*, ont prouvé quelle riche moisson on pouvait y recueillir (1).

(1) La meilleure édition de *Théophile* est celle de Reitz, 1752, en

Nous avons eu occasion de parler plus longuement de Théophile et de sa paraphrase dans notre notice sur Fabrot (1). Thallelée qu'on nomma l'*œil de la loi* (νομικὸς ὀφθαλμός), Théodore et Étienne, qui avaient également travaillé aux compilations de Justinien, composèrent aussi des commentaires sur le *Digeste* et sur le *Code*. Nous avons parlé déjà d'un abrégé des *Novelles* écrit en latin par Julien, professeur de Béryte.

Mais la plus importante œuvre juridique de l'Orient après Justinien fut la compilation des *Basiliques*. Les *Basiliques* sont, comme l'on sait, un corps de droit romain, en langue grecque, extrait des *Institutes*, des *Pandectes*, du code de Justinien, des *Novelles*, des XIII *édits*, des écrits des principaux jurisconsultes grecs et des canons des conciles. A l'exception de cette dernière source, elles sont pour le droit civil romain à peu près ce qu'est la version des 70 à l'*Ancien-Testament*.

Le grand nombre des constitutions promulguées par les successeurs de Justinien, les commentaires diffus et quelquefois contradictoires des jurisconsultes, les variantes qui s'étaient glissées dans les traductions grecques de ces lois, les altérations survenues dans les mœurs avaient rendu nécessaire une nouvelle révision du corps de droit et sa publication authentique dans la langue usuelle (2).

---

2 vol. in-4°. On en désire une édition moins volumineuse et plus commode.

(1) Chap. IV, pag. 63.

(2) Croirait-on que le savant historien qui a écrit le 44e chapitre de l'*Histoire de la décadence de l'empire romain*, Gibbon, n'a consacré (ch. LXVIII) à l'histoire des *Basiliques* que ces quelques lignes où l'on compte bien des erreurs? « Les altérations survenues dans la langue « et les mœurs exigeaient une révision de la jurisprudence de Jus« tinien. *On rédigea en quarante livres* et en langue grecque *le corps « volumineux des Institutes, des Pandectes, du Code et des Novelles*; et « si les *Basiliques* furent perfectionnées et achevées par le fils et le « petit-fils de Basile, c'est cependant à lui qu'il faut originaire« ment les attribuer. » — Pour l'histoire générale des *Basiliques*,

Environ trois siècles après Justinien, les collections de ce prince étaient dépourvues d'autorité pour les affaires, et l'on accordait plus de confiance aux versions grecques et aux écrits de certains jurisconsultes qu'aux textes eux-mêmes.

Tel était l'état des choses, lorsque Basile *le macédonien* monta sur le trône. Ce prince éclairé, quoique taché de vices, résolut de porter la réforme dans la jurisprudence: il promulgua quelques ordonnances nouvelles (1); il nomma une commission pour rédiger en langue grecque un code général qui devait avoir pour base la législation précédente, et, en attendant qu'il parût, il publia une espèce de manuel (Πρόχειρον τῶν νόμων), composé de quarante livres, qui a été confondu, comme Bach l'a observé le premier, avec un autre manuel (Ἐκλογὴ) encore inédit et composé par son fils Léon le philosophe : vingt-huit livres du Πρόχειρον ont été imprimés comme appartenant à ce dernier (2).

Basile étant mort (886), son fils Léon continua la révision des lois, et il chargea de ce soin un jurisconsulte que l'auteur du manuel inédit de Romain *Lecapène* nomme *Symbathius* et que Mathieu Blastarès appelle *Sabbatius*, et qui était commandant de la garde impériale (πρωτοσπαθάριος) (3); et ce code nouveau, dans lequel on avait suivi à

---

voy. la *Notitia Basilicorum* de Suarès, édition publiée par M. Pohl, Leips. 1804, in-8°; et M. Heimbach, *de Basilicorum origine, fontibus, scholiis atque novâ editione adornandâ*, *Lips.* 1825, in-8°.

(1) Bach, *Hist. jurisprud. rom., lib.* IV, en donne la nomenclature. Ces ordonnances ont été recueillies en partie dans le *Jus græco-romanum* de Loewenklau, et en partie *ad calcem Novellarum* dans l'édition du *corpus* de Van-Leeuwen.

(2) Dans Loewenklau, tom. II, pag. 79. — *Voy.* Schoell, *Littér. grecque*, tom. VII, pag. 228; Ritter sur Heineccius, *Histor. juris*, pag. 230, édit. de 1765.

(3) *Voy.* le texte de Blastarès dans la *Bibliothèque grecque* de Fabricius, tom. XII, pag. 371 de l'avant-dernière édition, et en tête

peu près l'ordre du code de Justinien, fut promulgué, vers l'an 890 (1), sous le titre de Βασιλικαὶ διατάξεις, c'est-à-dire *Constitutions impériales* (2). Plus tard et environ 55 ans après (3), Constantin VI Porphyrogénète, fils de Léon VI, fut obligé, par les changemens que la législation avait éprouvés, d'ordonner une nouvelle révision semblable à celle que Justinien avait ordonnée pour son code, et qui fut appelée τῶν Βασιλικῶν ἀνακάθαρσις, *Basilicæ repetitæ præ-*

---

des *Basiliques*, dans l'édition de Fabrot. — Il faut tenir pour Symbathius; il est constant que ce dernier a été *protospathaire* à cette époque. — *Voy.* Schoell, tom. VII, pag. 229, 235 et 243, mieux instruit que Millin (pag. 13 de la *Correspondance inédite de Peiresc avec Aléandre*, note 4) et que M. Pohl lui-même sur ce point. — Cedrène et Théophane parlent ainsi d'un *Symbathius* qui était patrice et ami de Basile. *Voy.* le *Cedrène* de la Bysantine, tom. II, pag. 569. — On trouve pourtant des *Sabbatius* dans l'histoire bysantine et dans les meilleurs textes, notamment dans Nicétas (1647, *Bysant.*), pag. 153.

(1) Heineccius et d'autres fixent cette promulgation à l'année 886 d'après Suarès : c'est aussi l'opinion de M. Schoell. J'ai préféré l'opinion de Bach, qui me paraît plus probable. Il est constant que Léon n'a succédé à son père Basile que dans le mois de mars 886; il est constant encore que le travail des *Basiliques* n'était qu'ébauché lorsque Basile mourut. Est-il possible de croire qu'en moins de neuf mois cet ouvrage long et difficile ait été terminé ? D'ailleurs, comme l'a observé Ritter sur Heineccius, il n'y a d'autre raison de se prononcer pour l'an 886 que celle tirée de l'avénement de Léon au trône impérial en cette année.

(2) Il s'est élevé la question de savoir si les *Basiliques* avaient été ainsi nommées de *Basile le macédonien* leur premier ordonnateur, ou bien du grec τά βασιλικά (*les impériales*). J'ai suivi ce dernier sentiment avec Ménage, *Anti-Baillet*, pag. 82; M. Hugo, *Hist. du droit romain;* M. Pohl et M. Heimbach, *loc. cit.;* cependant M. Berriat-Saint-Prix pense le contraire, pag. 198 de son *Histoire du droit romain.*

(3) Polh sur Suarès, § 2, note 6; et Haubold, *Instit. hist. dogm.*, pag. 203. — M. Schoell a, je pense, fait erreur en fixant cette révision à vingt-cinq ans après la première édition; il a suivi en cela l'opinion commune ancienne.

lectionis (1). C'est cette seconde édition qui est spécialement connue sous le nom de *Basiliques*, car la première n'est point arrivée jusqu'à nous. L'ouvrage est divisé en six parties ou volumes (Τεύχη) et en soixante livres; ce qui fait que les auteurs grecs ne l'appellent le plus souvent que l'ouvrage aux soixante ou aux six livres (Εξάβιβλος, Εξηκοντάβιβλος) (2).

Nous devons indiquer encore, comme se rattachant à ce recueil et comme pouvant suppléer à quelques-unes de ses lacunes ou l'expliquer en quelques endroits : 1° l'abrégé élémentaire (Εκλογή) qui en fut fait par ordre de l'empereur Léon lui-même, et qui n'a point été encore imprimé (3); 2° un autre abrégé, également inédit, qui fut composé par ordre de Romain 1er, dit *Lecapène* (4); 3° les *Glosses nomiques*, publiées d'abord par Labbé et insérées dans le tome III du *Trésor* d'Otton, avec un excellent commentaire rédigé par Antoine Schulting (5); 4° l'*Abrégé des Basiliques*, que l'on appelle *Synopsis major* (6), publié par Loewenklau et complété par Labbé (7); 5° le *Petit abrégé*,

(1) Luitprand. — Théodore Balsamon. — Cette seconde révision a été considérée, à tort, par quelques auteurs comme problématique. — *Voy.* Samuel Petit, *Observat.*, *lib.* III, *cap.* VI.; Heimbach; Bach; Suarès; Ménage; Jacq. Godefroi, *Manuale juris*.

(2) Harmenopule, *lib.* I, tit. I, § 2. — Tzetzes, *Chiliad.* 2. — Bach. — Schoell. — Glonarès, dans la *Thémis*, tom. I, pag. 101 et suiv.

(3) Schoell, *loc. cit.*, pag. 234, et *ibi* l'erreur de Loewenklau.

(4) Schoell, *loc. cit.*, pag. 235.

(5) Fabrot a fait erreur en croyant que ces *Glosses nomiques* étaient un fragment de l'*Index* ou dictionnaire composé par Cyrille, un des plus célèbres commentateurs des *Basiliques*. — Schoell, pag. 236. — Schulting rappelle que Fabrot avait promis des notes sur ces *Glosses nomiques*. — *Voy.* Otton, *Trésor*, tom. III.

(6) Haubold, *Inst. hist. dogm.*, pag. 203; et Schoell, pag. 237.

(7) La *Synopsis* n'a point été insérée dans le *Jus græco-romanum*, mais elle a été imprimée à part à Bâle 1575, in-fol°. — Il faut nécessairement y joindre les *Observat. et emendat. in synopsim Basilicorum*, *Car. Labbæi*. Paris 1606, in-8°. — *Voy.* Schoell, pag. 237.

encore inédit (1); 6° le *Nomocanon* de Photius (2); 7° le Πόνημα νομικὸν de Michel-Attaliata, publié par Loewenklau (3); 8° l'*Abrégé des Basiliques* de Théodore d'Hermopolis, encore inédit (4); 9° les divers ouvrages de Théodore Balsamon, ou qui lui sont attribués (5); 10° le traité des degrés de parenté de Chumnus, imprimé dans Loewenklau (6); 11° le manuel des *Basiliques* de Tenedius et les commentaires de Tipucitus, tous deux inédits (7); 12° enfin, le célèbre Πρόχειρον τῶν νόμων, *Promptuarium juris*, de Constantin Harmenopule (8).

Nous devons aussi faire mention des scholies qui accompagnent les *Basiliques*, et qui en font, pour ainsi dire, partie intégrante. Elles sont à cette compilation, à peu près, ce que la *Glose* est au *Corpus justinianeum*, avec cette différence que les scholies des *Basiliques* sont quelquefois puisées dans la plus pure source du droit romain, au lieu que la glose n'a souvent d'autre origine qu'une imagination égarée. Ces scholies, sur lesquelles Reiz a fait un très beau

(1) Schoell, *ibid.*

(2) Schoell, *ibid.*— La meilleure édition est dans *Voelli et Justelli bibliotheca juris canonici veteris:* Paris 1661, in-fol°, 2 vol.

(3) Dans le *Jus græco-romanum*, tom. II, pag. 1 et suiv.

(4) *Voy.* Schoell, pag. 240. — Cet auteur si instruit et le savant abbé Maï paraissent avoir erré en attribuant à ce Théodore le *Fragmentum græcum*, découvert par l'abbé Maï, et qu'on attribue aujourd'hui à Théophile. — *Voy.* Haubold, *Opuscula academica*, tom. II, pag. 358.

(5) Schoell, pag. 241.—Les *Paratitles* n'avaient été publiés qu'en latin par Loewenklau, Francfort 1595, in-8°. — C'est à Fabrot qu'on doit la connaissance du texte, d'après un manuscrit de Peiresc. — *Voy.* la collection de Justell et Voell déjà citée.

(6) *Jus græco-romanum*, tom. I, pag. 519, et non tom. II, comme l'indique Schoell.

(7) Schoell, pag. 242; et Haubold, *Manuale Basilicorum*, pag. 327 et *alibi*.

(8) *Voy.* au *Trésor* de Méermann le travail de Reiz sur cet auteur.

travail (1), ont été composées peu de temps après la promulgation du texte, autant qu'on peut le présumer (2) : on peut en voir les auteurs dans les ouvrages cités de Suarès, Schoell et Heimbach aîné. Leur objet a été d'éclairer l'intelligence du texte par de courtes annotations puisées dans les écrits des jurisconsultes les plus estimés, ou même dans des publications officielles, et quelquefois dans les vieux monumens du droit romain (3). Leur importance est considérable, non-seulement pour l'interprétation, mais encore pour suppléer aux lacunes du texte.

Les *Basiliques* reçurent force de loi en Orient aussitôt après leur publication, et les compilations de Justinien cessèrent d'y être consultées, si ce n'est quelquefois pour obtenir de plus amples développemens sur les matières traitées avec trop de concision par les *Basiliques*, et de la même manière, à peu près, que nous consultons le code de Théodose pour expliquer en quelques points celui de Justinien (4). Mais il est certain que ce dernier code tomba bientôt en désuétude après la promulgation des

---

(1) C'est l'*excursus* xx de son *Théophile*, tom. II, pag. 1231 et suiv.

(2) Macieiowski, *Hist. jur. rom.*, pag. 208. — Heimbach, *loc. cit.*

(3) Macieiowski, *ibidem*. — Schrader, *Prodromus*, pag. 10. — Heimbach aîné, *De origine, fontibus*, etc. — Ernest Heimbach, *Observ. juris græco-romani*, Leipsick 1830, in-8°, *passim*. — Haubold, *Opuscula academica*, tom. II, pag. 360 et suiv. — Schulting, *Præfat. ad Gloss. nom. Labbæi*, dans Otton, tom. III. — Suarès, *ed. Pohlii*.

(4) Nous ne savons sur quel fondement M. Schoell (tom. VII, pag. 231) a pu écrire que ni Léon ni Constantin n'avaient donné force de loi aux *Basiliques*, et qu'après leur confection, le corps de droit de Justinien continua seul d'avoir autorité légale dans l'Orient. Le contraire est posé par les auteurs les plus accrédités (Arthur Duck, *lib.* I, *cap.* V, § 5 ; Berriat, pag. 199), et a été démontré jusqu'à l'évidence, d'après les témoignages contemporains et de Léon lui-même, par M. Ernest Heimbach, *Observat. juris græco-romani*, pag. 25 à 30. — *Voy.* aussi Silberad sur Heineccius, *Hist. juris rom.*, pag. 562, édit. de 1765.

Basiliques; et l'on a remarqué, comme une preuve de ce discrédit et de cet oubli, que parmi les ouvrages nombreux que les Grecs apportèrent dans l'Occident après la prise de Constantinople, il ne se trouvait pas un exemplaire des recueils de Justinien, excepté des *Novelles* (1).

Les dispositions des *Basiliques* furent modifiées successivement par les successeurs de Basile, de Léon et de Constantin, dans une foule de nouvelles constitutions (2); elles restèrent cependant toujours la base du droit commun dans l'Orient jusqu'à la prise de Constantinople. A cette époque les Turcs laissèrent aux Grecs l'usage de leur ancienne législation, comme autrefois les Francs avaient fait aux Romains; mais, quoique les *Basiliques* aient toujours été considérées par les Grecs modernes comme la source de leur jurisprudence, le *Promptuarium* d'Harmenopule obtint de bonne heure parmi eux l'autorité de la loi, et c'est d'après les principes de ce manuel qu'ont été décidées jusqu'à nos jours toutes les questions de droit civil dans la Grèce ottomane (3). Quant aux Musulmans, il paraît que cette ombre de la législation romaine leur imposa son empire; car il est certain que le *Multeca ul ubhhur* (*confluent des mers*), ou *code universel* des Ottomans, a emprunté une foule de théories aux *Basiliques*. Il paraît aussi que les lois romaines ont été traduites et observées par les Arabes, et Volney en a trouvé des traces parmi eux (4).

---

(1) Arthur Duck, d'après Freher, *loc. cit.* — Berriat, pag. 199.

(2) Bonnefoi, Freher et Labbé les ont recueillies, et Hoffmann (*Hist. juris*, 1734, 2 vol. in-4°) en a fait une longue analyse (pag. 665 à 710).

(3) *Voy.* un excellent mémoire sur la législation de la Grèce moderne dans la *Thémis*, tom. I, pag. 201-212. — M. Berriat nous semble laisser quelque chose à désirer sur ce point.

(4) *Voy.* dans la *Thémis*, tom. III, pag. 293 et suiv., un mémoire très curieux sur l'histoire de la législation ottomane. — Schrader,

Si l'on recherche maintenant quelle a été dans l'Europe occidentale la destinée des *Basiliques*, on trouve d'abord que leur existence même a été complètement ignorée pendant plusieurs siècles. Nous pensons que la connaissance en est due aux Grecs expulsés de leur pays par l'invasion musulmane vers le milieu du 15e siècle. On croit que c'est par eux que des manuscrits plus ou moins incomplets arrivèrent à Florence, à Rome, à Venise, et que de là ces manuscrits passèrent en Espagne, et surtout en France où ils se trouvent aujourd'hui en plus grand nombre qu'en aucun autre pays, et où ils ont été sinon complétés, du moins beaucoup augmentés par d'autres manuscrits importés des couvens du mont Athos (1).

Le premier auteur ou jurisconsulte qui ait parlé des *Basiliques* dans l'Europe moderne et qui en ait compris l'importance, est Vigile (*Viglius*) Zuichem, qui fut le premier éditeur de *Théophile*, et dont le nom altéré était parvenu à Peiresc sous la forme de *Jules Richème* (2). Dans sa préface de *Théophile* datée de 1533, Zuichem fait connaître l'importance des *Basiliques*, et il en cite même quelques textes. Après lui, Gentian Hervet en fit imprimer quatre livres entiers (XLV à XLVIII) et des fragmens de deux autres (XXVIII et XXIX) (3). Cujas publia ensuite (1566) une tra-

---

Prodromus, pag. 9, not. 17. — Heineccius, *Hist. juris*, pag. 567. Ce dernier auteur paraît avoir été repris à tort à ce sujet.

(1) *Voy.* l'histoire de tous ces manuscrits dans une dissertation du savant M. Biener, professeur à Berlin, insérée dans la *Thémis*, tom. IX, pag. 321. Cette dissertation n'est que la suite d'une autre du même auteur, qui avait été imprimée dans le tom. VII de la *Thémis*, pag. 165 : ce sont deux mémoires du plus haut intérêt pour l'histoire des *Basiliques*.

(2) *Voy.* lettre à Aléandre du 29 avril 1617, et la *Thémis*, tom. VII, pag. 182.

(3) Paris, 1557, in-fol°. — Il y a divergence entre Schoell (*loc. cit.*, pag. 231), Jacques Godefroi (*Manual. jur.*, pag. 81), et Beyer (*Notitia auctorum juridicorum*, *spec.* 3um, *Lipsiæ*, 1726, pag. 72), sur le nombre des livres imprimés par Hervet. Comme je n'ai pu me

duction du 60e livre, que l'ambassadeur de France avait apporté de Constantinople (1). L'année suivante (1567), Cujas écrivait à Pierre Pithou : « J'ai apporté de Venise « les quinze premiers livres des *Basiliques*, et du 20e jus- « qu'au 30e que nul n'avait encore vus (2). » Mais Cujas ne les fit point imprimer, et peut-être se trompait-il sur la richesse de son butin. On avait aussi trouvé à Venise les livres XXXVIII et XXXIX, et Cujas les avait traduits. Son manuscrit fut publié par Charles Labbé en 1609 (Paris, in-fol°), avec des scholies et la table des titres contenus aux livres XL, XLI et XLII (3). Enfin, il est prouvé que Cujas avait pu se procurer à peu près les deux tiers du recueil complet des *Basiliques*, et qu'il les avait employés sans en publier le texte.

Ainsi, vers le milieu du 17e siècle, à peine dix livres sur soixante avaient été livrés à la presse. Rechercher et publier les fragmens inédits de ce code précieux avait été pendant vingt ans la pensée dominante de Peiresc et de Fabrot. Dès l'année 1617, l'un et l'autre s'en étaient activement occupés à Paris ; Peiresc avait proposé à Jacques Godefroi de s'associer à ce travail (4) ; mais de grandes

---

procurer cette édition *princeps*, j'ai suivi Schoell, qui m'a paru avoir lui-même vérifié la chose, et qui est fortifié du témoignage de Bach, *loc. cit.*, § 6, et surtout de celui de Fabrot, préface des *Basiliques*.

(1) Lyon, 1566, in-fol° : c'est par erreur que M. Schoell indique 1596. — *Voy.* Beyer et Bach, *loc. cit.* — Denis Godefroi a réuni les traductions d'Hervet et de Cujas avec les additions et les corrections de Le Conte, et les a fait imprimer à Hanau, d'abord en 1598 in-fol° et ensuite en 1606 aussi in-fol°.

(2) *Voy.* dans la *Thémis*, tom. 1, pag. 95.

(3) Schoell, Beyer, Bach.

(4) Peiresc écrivait, le 29 avril 1617, à Aléandre : « J'ai entre « les mains l'original du volume des *Basiliques* de la bibliothèque « royale : il est en parchemin et écrit depuis plus de cinq cents ans; « le texte est en assez grandes lettres, les notes marginales en « plus petit caractère. Le contenu consiste dans les livres entiers

difficultés s'opposaient alors à l'entreprise. Où retrouver ces manuscrits qu'avaient possédés Cujas et Le Conte? Une vague rumeur accusait Cujas d'avoir, après la mort de Le Conte, escaladé de nuit la bibliothèque de ce jurisconsulte, et d'en avoir dérobé les manuscrits, entre autres *un manuscrit complet des Basiliques*, en trois volumes, qui avait été prêté à Le Conte par Catherine de Médicis; lequel manuscrit, après avoir servi utilement à Cujas, aurait été lacéré par lui pour faire disparaître la source où il avait puisé ses trésors d'érudition.

Tels étaient les mauvais soupçons qui planaient sur la mémoire du grand Cujas; et Peiresc leur donna plus de poids encore par son *Information relative aux manuscrits des Basiliques dont s'est prévalu Cujas*, qu'il adressa le 29 avril 1617 à Aléandre et qui désespéra les érudits. Cependant le nuage ne tarda pas à se dissiper. Le dépôt des manuscrits de Cujas chez une famille toulousaine avait excité la sollicitude de Peiresc; d'autres savans fixèrent aussi sur ce point leur attention. En 1637, Suarès (1) suppliait Urbain VIII d'en faire l'acquisition; mais en ce moment Fabrot arrivait à Paris, et son influence, ses sollicitations auprès du chancelier Séguier déterminèrent cet illustre protecteur des lettres à acheter ces célèbres manuscrits pour la bibliothè-

---

« XLV, XLVI, XLVII, XLVIII, et la rubrique des XLIX et L seulement, « avec l'*Eustathe*, *de temporibus* et *de lege Falcidia*. » (*Voy.* cette lettre dans les *Annales encyclopédiques* de Millin, 1817, tom. I, pag. 272, et dans la *Correspondance inédite de Peiresc avec Aléandre*, 1819, in-8°, pag. 8 et suiv.) — Le 23 octobre suivant, Jacques Godefroi écrivait à Peiresc : « *Votorum meorum potissimum semper erit* Βασιλικῶν *editio, ad quàm promovendam, quòd favorem tuum absenti tàm benignè defers, impensâ majore gaudeo. Faxit Deus ut animum hunc tuum in rem summam meamque digno olìm elogio prosequi valeam !* (Corresp. manuscrite de Peiresc, tom. V, pag. 122, biblioth. d'Aix.) — Le 23 octobre 1618, Peiresc entretient encore Aléandre d'un manuscrit des *Basiliques* qui était au Vatican. (Même corresp. mss., pag. 76 du vol. d'Aléandre, trad. franç.)

(1) *Ad calcem notitiæ Basilic.*

que royale, et préservèrent ainsi la France savante d'une perte inappréciable (1).

Fabrot ne tarda pas à se convaincre que Peiresc avait été induit en erreur, que Cujas n'avait jamais possédé un exemplaire complet des *Basiliques*, et que les imputations qui lui avaient été adressées étaient de toute fausseté. Il signala hautement et énergiquement la malveillance odieuse qui avait incriminé à cet égard la vie honorable du grand jurisconsulte (2), et il le justifia de tout reproche. Cette question a été remise plus tard en lumière, et il n'est peut-être aucun point d'histoire littéraire qui ait été traité avec plus de soin et plus de science. La vérité de ce qu'avait affirmé Fabrot a été proclamée de nouveau et constatée avec une évidence et une exactitude, j'ose dire, mathématiques (3).

---

(1) C'est en 1638 que ces manuscrits ont été achetés. — Biener, dans la *Thémis*, IX, pag. 328-29.

(2) *Quod malè feriati homines de suo commenti sunt, ut ejus famam insectarentur quem ferre non poterant principem locum inter ætatis suæ jurisconsultos tenere. Certè quædam in lib.* XXV, XXVI *et* XXVII *exsecta sunt, sed textus* Βασιλικῶν *integer ibi est, et nulla ibidem scholia fuisse constat. Crediderim potiùs, antequàm ad Cujacium basilica pervenirent, vel etiàm post obitum ejus, hosce libros in manus puerorum incidisse, et ut pueri solent ejusce modi chartas et membranas appetere, quædam exsecuisse, citrà damnum tamen contextus. Ejus rei fidem faciunt quæ in primo tomo membranaceo manu pueri alicujus ad oram paginarum exarata sunt, pictæque ibidem brutorum aut hominum effigies.* (Præfat. Basilic.)

(3) *Voy.* 1° les notes de Millin sur la lettre de Peiresc à Aléandre, *loc. cit.* — 2° *Histoire de Cujas*, par M. Berriat-Saint-Prix, § 13, *Eclaircissemens sur l'imputation faite à Cujas d'avoir dérobé les Basiliques de Catherine de Médicis*, pag. 541 à 553. — 3° Les deux dissertations de M. Biener : la première, *sur l'usage que Cujas a fait des Basiliques et sur les manuscrits de ce recueil qui existent dans les bibliothèques de Paris* (*Thémis*, VII, pag. 165 à 187); et la seconde, *Comment Cujas s'était-il procuré les manuscrits des Basiliques, et que sont devenus depuis lors ces mêmes manuscrits?* (*Thémis*, IX, pag. 321 à 352.) — 4° Non content de ces éclaircissemens, M. Berriat est revenu

Quoi qu'il en soit, Fabrot reçut du chancelier la mission de publier ce qu'on possédait des *Basiliques ;* il se mit à l'œuvre avec enthousiasme, et les *Basiliques* parurent en grec et en latin, en 1647, en sept volumes in-fol°, imprimées avec le plus grand luxe typographique. Séguier, qui avait mis en mouvement cette entreprise et qui avait fait les frais de l'édition, en eut les honneurs ; et la production monumentale de Fabrot fut signalée comme un des grands événemens littéraires de l'époque ; et tel était le zèle infatigable de l'éditeur, qu'il ne craignait point d'annoncer une seconde édition qui, disait-il, serait mieux soignée et peut-être plus complète. Fabrot mourut; en 1767, Reiz publia un supplément, qui forme le huitième volume du *Trésor* de Méermann et au moyen duquel il ne reste que dix-sept livres à retrouver, sans compter quelques autres lacunes moins importantes. Au moment où nous écrivons, le soin de combler toutes ces lacunes va être rempli par M. Heimbach, qui a déjà publié dans le format in-4°, à Leipsick, plusieurs livraisons d'une nouvelle édition qui sera plus complète et plus correcte que celle de Fabrot, parce que le savant éditeur a eu à sa disposition des manuscrits que n'avait pu consulter le jurisconsulte d'Aix (1).

Les *Basiliques* n'ont pas obtenu dans l'Occident la même autorité législative qu'elles avaient eue, jadis et naguère encore, en Orient. Chez nous, elles ont été seulement consultées comme auxiliaires, pour interpréter et suppléer la

---

sur la question, et a publié dans le tome x de la *Thémis* des *observations sur la dissertation de M. Biener relative à l'usage que Cujas a fait des Basiliques* (*Thémis*, tom. x, pag. 161 à 171), et les a fait suivre de l'*examen du manuscrit grec des Basiliques*, côté 1345, à la bibliothèque royale (le même qui avait appartenu à Cujas), par un helléniste distingué, M. Longueville, lequel a dressé, page par page, l'inventaire matériel et critique du manuscrit. (*Thémis*, x, pag. 172 à 210.)

(1) *Voy.* notre *Notice sur Fabrot* et la deuxième dissertation de M. Biener, déjà citée.

collection de Justinien là où elle était obscure ou mutilée ; et telle est encore aujourd'hui leur destination chez les peuples de l'Europe qui ont adopté le droit romain comme loi de leur pays (1). Leur importance n'en est pas moins toujours capitale. Une intime connaissance des *Basiliques* est indispensable à ceux qui veulent approfondir le droit romain et son histoire. En effet, quoique les *Basiliques* ne renferment pas tout ce qui est contenu dans le *Corpus juris*, on y trouve pourtant une foule de fragmens d'anciens jurisconsultes romains et de constitutions impériales qu'on chercherait en vain dans les compilations de Justinien. C'est à l'aide de ce secours que Cujas et Le Conte ont souvent complété des lacunes dans le droit romain. Quant aux textes qui de la collection latine ont passé dans la collection grecque, celle-ci est nécessaire souvent pour rétablir la pureté du texte original quelquefois altéré, ou bien pour lever une antinomie apparente (2). Si Cujas a rendu à la science du droit d'immenses services de critique et de philologie, c'est en grande partie aux *Basiliques* qu'on en est redevable ; ainsi, autant sous le rapport de l'histoire du droit que sous le rapport de la critique et de l'explanation des lois romaines, les *Basiliques* sont un des plus précieux monumens de la jurisprudence scientifique.

Une conférence des *Basiliques* avec tous les fragmens de la compilation de Justinien était indispensable pour faciliter l'usage des premières : c'était un travail pénible, fastidieux et difficile ; il a été consommé avec une exactitude et une patience dignes d'admiration par le vénérable doyen de la faculté de droit de Leipsick, par Haubold, qui a consacré à ce soin quelques-unes de ses quarante années de professorat (3). Considérées du côté de la ré-

---

(1) *Voy.* Bach, *loc. cit.*, § 7 ; et Macieiowski, *Histor. juris rom.*, pag. 209, § 3.

(2) *Voy.* Berriat, pag. 204, note 24 ; et Hugo, tom. II, pag. 308, note 1.

(3) *Manuale Basilicorum*........ *digessit* Chr.-Gott. Haubold. *Lipsiæ* 1819, in-4°.

daction, de l'ordre général et de la méthode, les *Basiliques* sont bien supérieures aux collections de Justinien ; et M. Berriat-Saint-Prix a pu regretter avec raison que ce beau modèle n'ait pas été consulté par les rédacteurs de notre code civil (1).

§ II. — *En Occident.*

Il paraît constant que Justinien importa lui-même son corps de droit dans l'Italie orientale et méridionale, et qu'il le mit en possession d'une autorité que ne put lui enlever même la conquête des peuples du nord. Mais cette autorité ne dépassa point de long-temps les limites de cette portion de l'Italie; et nous avons vu que dans les Gaules, dans l'Espagne, le *Code Théodosien* fut encore pendant plusieurs siècles la base du droit romain. Néanmoins l'autorité du droit romain fut assez incertaine pendant cet âge de ténèbres qui s'étend jusqu'au 12e siècle. Sa culture ne fut cependant jamais abandonnée ; et nous en avons des témoignages incontestables dans ces deux abrégés du droit de Justinien que l'on nomme, l'un *Petri exceptiones* ou *excerptiones*, l'autre *Brachylogus* (2), et dans les diverses formules juridiques de Marculphe et de Sirmond (3).

Le 11e siècle vit s'opérer une grande et heureuse révolution dans le droit; la jurisprudence romaine y brilla d'un éclat tout à coup si nouveau, que bien des auteurs ont cru que les siècles précédens l'avaient entièrement mise en oubli et que le 11e avait été le témoin de sa renais-

---

(1) Sur l'utilité, l'importance et la rédaction des *Basiliques*, *voy.* tous les historiens du droit romain, mais surtout M. Berriat-Saint-Prix, *Histoire du droit romain*, pag. 196 à 204. Nul autre n'a traité cette matière avec autant de science et d'autorité. — *Voy.* aussi Hugo, *Hist. du droit. rom.*, tom. II, pag. 305-6 de la traduction française.

(2) *Voy.* l'*Histoire du droit romain au moyen âge*, de M. de Savigny, tom. II, pag. 109, 304 et 307 (trad. franç.); et l'édition du *Brachylogus* de M. Boecking, Berlin 1829, in-8°.

(3) *Voy.* les collections de Baluze et de Walter, citées *suprà*, pag. 303 et 400.

sance. C'est Irnérius qui ouvre la série des interprètes modernes du droit romain; il fonda la célèbre école de Bologne (1), à laquelle une foule de jeunes gens de toutes les contrées de l'Europe vinrent puiser la science du droit romain, pour rapporter ensuite dans leur patrie les doctrines de cette législation : science féconde qui partout reprit germe et grandit aussitôt sous la protection constante des rois et des empereurs qui en firent un instrument de réaction contre le droit canonique!

Il existait depuis l'âge de Justinien une école illustre à Ravenne, mais elle fut bientôt éclipsée par celle de Bologne. Dans celle-ci professèrent, après Irnérius, les deux rivaux Martin Gosia et Bulgare, et Jacques. Ces quatre jurisconsultes furent consultés par l'empereur Frédéric, et en obtinrent des priviléges pour leur école. Après eux fleurirent Burgundio ou Berguntio, à qui on attribue la traduction des fragmens grecs des *Pandectes;* Roger de Bénévent, Albéric de la porte de Ravenne; Placentin, qui vint professer à Montpellier; plus tard, Pilius, Jean Bassien, Lothaire de Crémone, Azon, auxquels succédèrent Jacques Baudouin et Rofroi de Bénévent. Mais le plus illustre depuis Irnérius fut Accurse, disciple d'Azon: c'est avec lui que finit la période des glossateurs, qui comprend ainsi les 11e, 12e et 13e siècles.

Accurse fit un choix des meilleures gloses de tous ses prédécesseurs et en composa la *glose ordinaire*, recueil de notes qui forma un commentaire complet et non interrompu de tout le corps de droit. C'était l'usage de tous les jurisconsultes de cette période, de rédiger en *notes* ou *gloses* leurs travaux sur les textes du droit, et de cette habitude leur est venu le nom de *glossateurs*. Ces notes étaient de de deux sortes et se nommaient *interlinéaires* ou *marginales*, selon la place qu'elles occupaient relativement au texte. A

(1) *Voy.*, sur cette école et sur Irnérius, Guarnérius ou Warnérius, Savigny, *loc. cit.*, tom. III.

ces notes ils ajoutaient l'indication des autres textes relatifs au même sujet et auxquels on devait recourir (*loca parallela*); enfin, ils accompagnaient certaines lois des *Institutes* et du *Code*, d'extraits des novelles qui les avaient modifiées : ce sont ces extraits que l'on nomme *authentiques du Code* (1). Accurse présenta le choix et le résumé de tous ces travaux, et y ajouta encore beaucoup de notes appartenant à lui-même afin de compléter l'œuvre. La *glose ordinaire* rendit inutiles, pour l'avenir, les travaux de ce genre; elle acquit une autorité presque exclusive dans les écoles et les tribunaux, comme présentant le résultat des travaux de tous les docteurs les plus célèbres. Nous avons déjà parlé de cette compilation d'Accurse, et l'on a pu d'avance en apprécier le caractère et le mérite littéraire.

Pendant la période des glossateurs parut un homme qui n'appartient point à leur école, mais qui néanmoins occupe une assez belle place dans l'histoire du droit à cette époque: c'est Vacaire (*magister Vacarius*) qui porta la science du droit de l'Italie en Angleterre vers le milieu du 12e siècle. Il est auteur d'un abrégé du droit à l'usage des pauvres, qui est parvenu jusqu'à nous, et qui est d'une grande utilité pour l'histoire littéraire du droit et pour la connaissance de la méthode de l'école irnérienne (2).

---

(1) *Voy.* M. Biener, *Historia authenticarum codici et instit. Justin. insertarum*, *Lips.* 1807 in-4°. On peut consulter aussi avec fruit, sur toute cette époque, l'ouvrage de Panzirol, *de claris jurisconsultis*; *la Storia della letteratura italiana*, de Tiraboschi; et le livre de M. Meyer, *sur l'esprit, l'origine et le progrès des institutions judiciaires des principaux pays de l'Europe*.

(2) *Voy.* le *Magister Vacarius, primus juris romani in Angliâ professor*, de M. Wenck, *Lips.* 1820, in-8°. — Il existe aussi une conférence précieuse du droit romain avec le droit français, composée au milieu du 13e siècle, par Pierre de Fontaines, l'un des conseillers de saint Louis. Elle est imprimée, à la suite de Joinville, dans l'édition de Ducange (Paris 1668, in-fol°). Son titre est : *Le conseil que Pierre de Fontaines donna à son amy*, ou *Traité de l'ancienne jurisprudence des François*.

C'est aux glossateurs qu'appartient l'honneur, si honneur il y a, d'avoir divisé le *Digeste* en trois parties : *Digestum vetus, infortiatum, novum*. La première finit au titre II du livre XXIV, *de divortiis ;* la seconde s'étend depuis le titre III de ce livre, *Soluto matrimonio,* jusqu'au dernier titre du livre XXXVIII ; la troisième comprend tout le reste des *Pandectes*. On a donné différentes étymologies de ce mot *Digestum infortiatum ;* il paraît qu'il dérive du verbe *fortiare* (renforcer), assez usité par les écrivains de cette époque. Mais est-ce parce que cette partie était la plus importante, ou parce qu'on l'avait augmentée de quelques lois prises au *Digestum vetus,* ou pour toute autre raison? C'est ce qu'on ne peut préciser. Les glossateurs n'admettaient ou ne connaissaient que les neuf premiers livres du *Code ;* les trois autres étaient considérés peut-être comme ne pouvant avoir force de loi, attendu qu'ils ne se rapportaient point au droit civil. Enfin, les *Institutes,* les *Novelles* qu'ils avaient divisées en neuf collations, les livres des fiefs et les constitutions de quelques empereurs d'Allemagne composaient ce qu'ils nommaient *volumen parvum legum*.

On peut croire que c'est par les glossateurs, et à l'école même de Bologne, que fut faite la révision générale des textes du droit, et que fut arrêtée une leçon adoptée par tous et suivie depuis lors par les copistes et les étudians. C'est la leçon de Bologne, *littera Bononiensis ;* et son règne exclusif explique comment il se fait qu'il ne nous soit parvenu presque aucun manuscrit plus antique, si ce n'est quelques-uns du *Code,* quelques-uns des *Institutes* et le fameux exemplaire des *Pandectes* transporté de Pise à Florence, où il existe encore, et qui porte le nom de cette dernière ville.

Les pandectes florentines jouirent d'une grande considération auprès des glossateurs, qui en suivirent presque toujours l'ordre et la leçon ; mais ce n'est qu'après eux que s'accrédita l'opinion erronée, qu'elles étaient l'exemplaire officiel composé par les compilateurs de Justinien. Le texte des Florentines est nommé quelquefois *littera Pisana* ou

Florentina, par opposition au texte de Bologne que l'on appelle aussi *Vulgate*. Cette dernière dénomination est même la plus générale et a donné son nom à une catégorie des éditions du *Digeste*. (Voy. *suprà*.)

Les glossateurs rallumèrent le zèle des études de jurisprudence; ils créèrent une école brillante, célèbre dans toute l'Europe, et obtinrent une autorité peu différente de celle des anciens jurisconsultes à Rome. La *Glose* fut la règle de tous les tribunaux. Les reproches que l'on a faits à ces laborieux restaurateurs du droit ont été exagérés, et on ne leur a point assez tenu compte des difficultés que leur opposait l'état intellectuel de leur époque et dont ils surmontèrent la plus grande partie. Les accusations d'ignorance qu'on a portées contre eux ne se peuvent rapporter avec quelque justice qu'à ce qui concerne l'histoire et les antiquités romaines et la philologie; mais jamais on n'a pu leur refuser le mérite d'une étonnante sagacité dans l'interprétation des textes.

Les glossateurs s'étaient divisés en deux écoles, probablement sans aucune grande dissension de doctrines, et uniquement par imitation des jurisconsultes romains. Les deux sectes reconnurent pour chefs, l'une Bulgare et l'autre Martin Gosia.

Accurse et ses successeurs avaient dédaigné l'élégance et la simplicité du langage, dont Irnérius se plaisait à orner la jurisprudence, et ils n'avaient pas craint de revêtir la science d'un style presque barbare. Cette manière d'écrire et d'enseigner fut suivie par Odefroy, homme d'ailleurs remarquable par sa sagacité et son érudition et le rival d'Accurse lui-même. Après eux vinrent Vivianus Tuscus, Dinus Mugellanus, Cinus, Alberius Rosata; mais le plus illustre des jurisconsultes du 14e siècle fut, sans contredit, Bartole (*Bartolus de Saxoferrato*). C'est lui qui renversa l'autorité et la méthode des glossateurs; il écrivit des *traités* suivis, et, le premier, introduisit dans la jurisprudence la dialectique, mise en honneur par les Arabes d'après la philosophie d'Aristote. On lui attribue la rédaction de la

célèbre *bulle d'or* (1) ; mais son habitude de décider toujours les questions proposées par des divisions et des distinctions, lui a mérité le reproche que Bach lui a fait d'être l'inventeur de la chicane du barreau. Bartole eut pour élève et pour rival Balde (*Baldus de Ubaldis*) ; après lui vinrent Paul de Castro, puis Jason Maynus, le dernier qui, par sa méthode et son style, appartienne incontestablement à l'école de Bartole.

Le célèbre Ange Politien eut la gloire de faire sortir la jurisprudence de la barbarie dans laquelle l'avaient enfoncée les élèves de Bartole, et de rendre plus attrayante l'étude de cette science par son union avec l'étude des belles-lettres et de l'histoire. Il rencontra des adversaires violens. Les sectateurs de la scolastique désignèrent les partisans des belles-lettres sous le nom d'*humanistes* ou de *nominaux*, se donnant à eux-mêmes celui de *réalistes*, pour indiquer qu'ils s'occupaient des choses tandis que leurs adversaires s'arrêtaient aux mots. Enfin, la scolastique fut vaincue par Alciat; on adopta une méthode plus rationnelle; on s'aida de l'étude des antiquités romaines; on rechercha avec avidité, on restitua avec patience les sources du droit antique et les restes du droit byzantin. Nommons quelques-uns de ces nombreux savans qui s'adonnèrent à ces immenses et si utiles travaux.

En Italie, les plus illustres soutiens de la jurisprudence aux 16e et 17e siècles, furent : Alciat, chef et fondateur de l'école nouvelle et qui est aussi revendiqué par la France où il professa; Paul Manuce, critique et archéologue; Sigonius, historien et philologue; Torelli; les deux Gentili ; Scipion, professeur à Altorf, et Albéric, qui enseigna à Oxford ; le président Favre, l'honneur de la Savoie ; Mérenda ; Galvanus ; enfin, Gravina, qui a vécu jusqu'en 1718.

La France produisit pendant le 16e siècle de plus illustres jurisconsultes et en bien plus grand nombre que toutes

---

(1) *Voy.* le président Henault, *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, pag. 263 et 264 de l'édition in-4° de 1768.

les autres nations. Il serait trop long de les énumérer tous, et il faut nous borner à indiquer les plus célèbres.

Ceux qui donnèrent à l'étude de la jurisprudence une nouvelle impulsion, furent : G. Budée, Ant. Muret, Ferretti, Amaury Bouchard, Coras, Duarcin, Dutillet, éditeur de plusieurs textes antè-justinianéens ; Baron, de Connan, Baudouin, de Vintimille, Aymar de Ranconet, Le Mire, Hotoman, Le Caron (*Charondas*), du Ferrier (*Ferrerius*), le maître de Cujas ; le grand Cujas, enfin, restaurateur du droit romain et nommé si justement un nouveau Papinien. Le rival de Cujas, Hugues Doneau, lui fut supérieur pour la philosophie et surtout par la logique ; mais il négligea peut-être un peu trop les secours de l'histoire et de la philologie. Parmi les contemporains de Cujas on trouve encore au premier rang : Le Conte, le savant Brisson, Labitte, Duprat, Roussard ; parmi ses élèves, les deux Pithou, Ranchin, Dufaur de Saint-Jory (*Faber Sanjorianus*) ; plus tard, vers le 17e siècle, Pacius, les deux Godefroi (Denis et Jacques son fils), Baudoche, Jean de Lacoste, Didier Hérault ; Mérille, critique de Cujas ; Fabrot, son éditeur ; Hauteserre, Ménage, Domat.

Après la France, la Belgique, à cette époque, fut le pays le plus fertile en jurisconsultes ; elle produisit Viglius de Zuichem, Rœvardus, Paul Merula (*Van-Merle*), Giphanius (*Van-Giffen*), que l'on nomma le Cujas de l'Allemagne ; Sibrand Siccama, Arnold Vinnius, Grotius, Wissembach, Huber, Voët, Gérard Noodt.

L'Espagne peut citer quelques noms célèbres : Antoine Augustin, Sarmiento de Mendoza, Ramos del Manzano, Suarez de Retes ; le Portugal : Govea Caldera, Altamiranus et Velazquez.

L'Allemagne reçut de la France et de l'Italie ses plus célèbres professeurs pendant le 16e siècle ; mais elle put se vanter d'avoir donné le jour à Sichard, à Haloandre (*Hoffmann*), le célèbre éditeur des *Pandectes* ; à Loewenklau, à Vulte (*Vultejus*), à Rittershusius (*Rittershausen*).

Les autres nations offrent à peine, dans cette période,

quelques hommes célèbres dans ces grandes études. Nous ne devons pas cependant passer sous silence Scrimger, écossais élevé en France et devenu professeur à Genève; ni Spanheim, de Genève, philologue et archéologue.

Mais il arriva à la jurisprudence ce qui arrive à toutes les sciences et aux arts : à un siècle de gloire succéda un âge de décadence. A peine trente ans après la mort de Cujas, les études de jurisprudence, élevées par lui et Doneau à un état de vigueur et de prospérité qui rappelait les beaux siècles des jurisconsultes romains, étaient déjà tombées en discrédit, et au 18ᵉ siècle la science fut entièrement sacrifiée à la pratique. L'Italie eut pourtant encore quelques savans illustres, tels que Vico, Mazochi, Amaduzzi; mais ils sont les derniers de leur nation qui se soient adonnés à la grande science du droit. La France, qui au 17ᵉ siècle ne pouvait citer que Mérille, Domat, Fabrot et quelques autres, ne put citer au 18ᵉ siècle que Pothier. La Belgique parut avoir recueilli les grandes traditions de l'école de Cujas. Elle produisit au 18ᵉ siècle Perizonius, les Gronovius; Schulting, surnommé le Cujas des Bataves; Bynkershoek, l'un de ces hommes rares qui ont su acquérir une gloire égale à l'école et au barreau; Brenckmann, Dukerus, Branchu, Jacq. Voorda, Wieling, Schelting, Noordkerk, d'Arnaud, Otton de Reiz, Roever, Méermann, les deux Cannegieter, B. Voorda, Rhunken, Arnzen. L'Espagne ne nous offre que Mayans et Finestres de Monsalvo. Parmi les Allemands nous pouvons citer : Henri de Cocceji, Wachtler, Thomasius, Schubart, les deux Bœhmer, Gundling, Reinold, Aug. de Leyser, Hombergk zu Vach, Everard Otton, Schwartz, Heineccius, Hoffmann, Gebauer, Brunquell, F.-C. Conradi, Mascow, Ritter, Trekell, Ernesti, Hellfeld, Meister, Hommel, J.-Aug. Bach, OElrichs, J.-L. Conradi, Puttmann, Hœpfner, Walch, Spangenberg, J.-Ch. Kock. Les autres nations de l'Europe ne produisirent aucun jurisconsulte qui pût atteindre à cette renommée.

Tel était l'état littéraire de l'Europe, par rapport au droit

romain, lorsque s'est ouvert le 19e siècle, siècle qui sera grand aussi peut-être et qui déjà s'est montré le digne successeur du 16e par les infatigables travaux de la docte Allemagne. Puisse la France suivre la route marquée par les Thibaut, les Hugo, les Zimmern, les Haubold, les Savigny, les Niebuhr, les Schrader, et que lui ont déjà montrée avec tant de zèle les Blondeau, les Jourdan, les Ducaurroy !...

FIN DE L'INTRODUCTION.

APPENDIX.

LEGUM XII TABULARUM

FRAGMENTA QUÆ SUPERSUNT,

PLERAQUE RESTITUERE CONATI SUNT HENR.-ED. DIRKSENIUS ET CAR. ZELLIUS,

recensuit

CAROLUS GIRAUD.

APPENDIX.

FRAGMENTA

LEGIS XII TABULARUM,

ex

H.-E. DIRKSENII ET CAR. ZELLII

restitutionis tentamine.

TABULA I. — *De in jus vocando.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
1. SEI ENDO IOUS VOCAT NEI IT ANTESTATOR EICITOR EM CAPITOD.	1. Si quis aliquem in jus vocet, et in jus vocatus non sequatur, qui vocabit testes antè adhibeto, tùm in jus vocatum sistere ei jus esto.
2. SEI CALVITOR PEDEMVE STRUIT MANOM ENDOIACITOD.	2. Si et tùm in jus vocatus moretur, fugamve adornet, manum ei injicere jus esto.

FONTES.

(TAB. I.) 1. Porphyrio ad Horat., *Sat.* I, 9, 65. — Cic., *de legib.*, II, 4. — Lucil., *Sat.*, lib. XVII, apud Nonium Marcellum, *de propr. sermon.*, cap. I, § 20, *s. v.* Calvitur. — Gellius, *Noct. att.*, XX, I. — Auctor *Rhet. ad Herenn.*, II, 13.

2. Festus, *s. vv.* Struere *et* Pedem struit. — Gaius, lib. I, *Comment. ad leg.* XII *tab.*, in L. 233 pr. D. *de verborum signific.* — Lucilius, *loc. laud.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
3. SEI MORBOS AIVITASVE VITIOM ESCIT QUEI ENDO IOUS VOCASIT IOUMENTOM DATOD SEI NOLET ARCERAM NEI STERNITOD.	3. Si morbus ætasve senilis impedimento sit, quominus vocatus in jus sequatur; qui in jus vocabit vocato vehiculum, quod adjunctis pecoribus trahatur, dato. Si nolet is qui in jus vocabit vocato petenti plaustrum undiquè tectum sternere ne cogitor.
4. ADSIDUOD VINDECS ADSIDUOS ESTOD PROLEITARIOD QUOI QUEIS VOLET VINDECS ESTOD.	4. Locupleti vindex locuples esto : pauperi quilibet vindex esto.
5. REM UBEI PAICONT ORATOD.	5. Si de re transactum fuerit inter vocantem et vocatum dùm in jus venitur, ità jus ratumque esto.
6. NEI PAICONT ENDO COMEITIOD AUT ENDO FOROD ANTED MEIDIDIEM CAUSAM CONIICITO QUOM PERORANT AMBO PRAISENTES.	6. Si de re in viâ transactum non fuerit, tùm in comitio aut in foro antè meridiem Prætor causam cognoscito, cùm ambo litigatores præsentes perorant.

FONTES.

3. Gellius, *Noct. att.*, xx, 1. — Varro apud Nonium Marcell., *de proprietate sermon.*, 1, § 270. — Id., *de ling. lat.*, iv, 31.

4. Gellius, xvi, 10.—Varro apud Nonium Marcell., *de propriet. serm.*, cap. 1, § *antepen.*

5. Auctor *Rhet. ad Herenn.*, ii, 13. — Priscian., *Ars grammat.*, x, 5, 32.

6. Gell., xvii, 2. — Quintilian., 1, 6.—Terentius Scaur., *de orthograph.*, pag. 2253, ed. Putsch. — Plin., *Hist. nat.*, vii, 60.

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
7. POST MEIDIDIEM PRAISENTI STLITEM ADEICITOD.	7. Post meridiem, etiamsi unus tantùm præsens sit, præsenti actionem dato, judiciumque constituito.
8. SOL OCCASOS SOPREMA TEMPESTAS ESTOD.	8. Sole occidente supremus terminus judiciorum esto.
9. VADES-SUBVADES.	9. *Vid.* tab. II, frag. 2.

TABULA II. — *De judiciis.*

1. Pœna autem sacramenti aut quingenaria erat, aut quinquagenaria : (nam) de rebus mille æris plurisve quingentis assibus, de minori (bus verò) quinquaginta assibus sacramento contendebatur : nam (ità) Lege XII Tabularum cautum erat. (Sed si de libertate) hominis (controversia) erat, etsi pretiosissimus homo esset, tamen ut quinquaginta assibus sa-

FONTES.

7. Gell., *Noct. att.*, lib. XVII, cap. 2.

8. Gell., *loc. laud.* — Fest., *s. v.* Supremus. — Varro, *de ling. lat.*, V, 2; VI, 3. — Macrob., *Sat.* I, 3. — Censorin., *de die nat.*, cap. fin.

9. Gell., *Noct. att.*, lib. XVI, cap. X. — Coll. Gaii, *Inst.*, lib. IV, § 184.

(TAB. II.) 1. Gaius, *Instit.*, IV, § 14, edit. Goeschen, Berol. 1824. — Cf. etiam § 15, *ibid.*; item Fest. *sub voce* Sacramentum, *et* Varron., *de ling. lat.*, lib. IV, 36, necnon Valer. Prob. *in litt.* Q. N. A. S. Q. P.

FRAGMENTORUM TEXTUS. PARAPHRASIS.

cramento contenderetur eâdem lege cautum est, favoris causâ, ne satisdatione onerarentur adsertores.

2. MORBOS SONTICOS STATOS DIES CUM HOSTED QUEID HOROM FUETA OINOM IOUDICEI ARBITROVE REOVE EO DIE DIFEISOS ESTOD.

2. Judicio constituto vades et subvades utrinquè dantor, iisque sistere tenentor, nisi si morbus vehemens intercedat, aut dies constitutus sit cum peregrino : nam si quid horum obvenerit judici arbitrove vel reo, judicii dies differatur.

3. QUOI TESTIMONIOM DEFUERIT, IS TERTIEIS DIEBOS OB PORTOM OBVAGULATOM EITOD.

3. Qui testimonium denunciare volet, is trinundino ad domum ejus, cui testimonium denunciat, denunciatum ito.

4. Et in cæteris igitur omnibus ad edictum Prætoris pertinentibus, quæ non ad publicam læsionem sed ad rem familiarem respiciunt, pacisci licet; nam et de furto pacisci lex permittit.

4. De furto pacisci jus esto: et si pactum intercesserit, furti amplius agere jus non esto.

FONTES.

2. Gell., *Noct. att.*, xx. 1. — Cic., *Offic.* 1, 12. — Fest., *s. v.* Reus. — Ulpian., lib. LXXIV *ad edict.*, in L. 2, § 3 D. *Si quis cautionibus in judic. sist.*

3. Fest., *s. v.* Portus *et s. v.* Vagulatio.

4. L. 7, § 14 D. *de pactis*, ex Ulpiani lib. IV, *ad edictum*. — Adde L. 13, C. *de furtis*.

TABULA III. — *De rebus creditis.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.

1. AIRIS CONFESEI REBOSQUE IOURED IOUDICATEIS XXX DIES IOUSTEI SUNTOD.

2. POST DEINDE MANUIS ENDOIACTIOD ESTO, ENDO IOUS DUCITOD.

3. NEI IOUDICATOM FACSIT AUT QUIPS ENDO EO IM IOURE VINDICIT SECOM DUCITOD VINCITOD AUT NERVOD AUT COMPEDEIBOUS XV PONDO NEI MAIOSED AUT SEI VOLET MINOSE VINCITOD.

4. SEI VOLET SOVO VIVITOD NEI SOVO VIVIT QUEI EM VINCTOM HABE-

PARAPHRASIS.

1. Si debitum quis confessus fuerit, vel condemnatus jure fuerit, induciæ xxx dierum ad debitum exsolvendum dantor.

2. Si intrà dies xxx illos debitori non satisfaciat, tùm creditori capere eum atque in jus ducere jus esto.

3. Si et tùm judicatum non solvat, neque intereà quisquam eum in jure defendat, in privatum carcerem adducere creditori jus esto, dùmque vel nervo vel compedibus vincire, sic tamen ut vincula non sint graviora quàm xv pondo : leviora enim adhibere pro arbitrio jus esto.

4. Debitor ità nexus si poterit, suo vivat; si non habeat, tùm creditor, qui

---

FONTES.

(TAB. III.) 1. Gell., *Noct. att.*, xx, 1 ; xv, 13. — Gaius, *Instit.*, lib. III, § 78, edit. Berol. 1824. — L. 7, § 5 D. *de re judic.* ex Gaio, *ad edict. prætor. urbani*, *titulo* de re judicatâ.

2. Gell., *Noct. att.*, xx, 1. — Gaius, *Instit.*, IV, 21, edit. sup. et ibi *collat.* Goeschenii.

3. Gell., *Noct. att.*, xx, 1. — Gaius, *Instit.*, IV, 21. — L. 234, § 1 D. *de verborum significatione*, ex Gaio, *Comment.* XII *tab.*, lib. II.

4. Gell., *Noct. att.*, xx, 1. — Gaius, lib. II, *Comment. ad* XII *Tab.* in L. 234, § 2 D. *de verborum significatione*.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

BIT LIBRAS FARIS ENDO DIES DATOD SEI VOLET PLOUS DATOD.

5. Erat autem jus intereà paciscendi; ac nisi pacti forent, habebantur in vinculis dies sexaginta; inter eos dies, trinis nundinis continuis, ad Prætorem in comitium producebantur, quantæque pecuniæ judicati essent prædicabatur.

6. Tertiis autem nundinis capite pœnas dabant, aut trans Tiberim peregrè venum ibant. Sed eam capitis pœnam sanciendæ, sicut dixi, fidei gratià, horrificam atrocitatis ostentu, novisque terroribus metuendam reddiderunt. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis per-

PARAPHRASIS.

eum vinctum habebit singulas farris libras in singulos dies ei dato: si volet, plus ei pro arbitrio dare liceto.

5. Paciscendi intereà addicto cum creditore jus esto: si non pactus fuerit sexaginta diebus creditori addictum in vinculis habere jus esto. Intrà eos dies trinis nundinis continuis ad Prætorem in comitium producitor, quantæque pecuniæ judicatus esset prædicator.

6. At si plures erunt creditores tertiis nundinis, id est, vicesimo septimo die corpus rei in partes secanto: si plùs minùsve secuerint, sine fraude esto; si malent, trans Tiberim eum peregrè venundanto.

FONTES.

5. Gell., *Noct. att.*, xx, I, edit. 1666, Var.

6. Gell., *Noct. att.*, xx, I. ejusd. edit. — Quintilian., *Institut.* — *Orat.*, III, 6. — Tertullian., *Apologet.*, cap. IV.

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

miserunt. Et quidem verba ipsa legis dicam, ne existimes invidiam me istam fortè formidare : TERTIIS. inquit, NUNDINIS. PARTIS. SECANTO. SI. PLUS. MINUSVE. SECUERUNT. SE. FRAUDE. ESTO.

7. ADVORSUS HOSTEM AIVITERNAD OTORITAS ESTO.

7. Peregrinus quidquam usucapere non valeto : cuivis adversùs eum in perpetuum actio esto.

TABULA IV. — *De jure patrio.*

1. Nam mihi quidem pestifera videtur (scil. tribunorum plebis potestas), quippe quæ in seditione, et ad seditionem nata sit : cujus primum ortum si recordari volumus, inter arma civium, et occupatis, et obsessis urbis locis procreatum videmus. Deindè quùm esset citò ablegatus, tanquàm ex XII

1. Pater sibi natum monstrosum vel prodigiosum statim necato.

FONTES.

7. Cicero, *Offic.*, I, 12.—Gaius, lib. II, *Comment. ad* XII *tab.*, in L. 234, pr. D. *de verborum significatione.*

(TAB. IV.) 1. Cicero, *de Legibus*, III, 8, ex edit. Olivet. (tom. III, pag. 165-66). — (Pravè, post Gruterum, pro *ablegatus* scripsit Zellius *letatus*.)

FRAGMENTORUM TEXTUS.

Tabulis, insignis ad deformitatem puer, brevi tempore recreatus, multòque tætrior et fœdior natus est.

2. Ὁ δὲ τῶν Ῥωμαίων νομοθέτης (ὁ Ῥωμύλος) ἅπασαν, ὡς εἰπεῖν ἔδωκεν ἐξουσίαν πατρὶ καθ' υἱοῦ, καὶ παρὰ πάντα τὸν τοῦ βίου χρόνον, ἐάν τε εἴργειν, ἐάν τε μαστιγοῦν, ἐάν τε δέσμιον ἐπὶ τῶν κατ' ἀγρὸν ἔργων κατέχειν, ἐάν τε ἀποκτιννύναι προαιρῆται, κἂν τὰ πολιτικὰ πράττων ὁ παῖς ἤδη τυγχάνῃ, κἂν ἐν ἀρχαῖς ταῖς μεγίσταις ἐξεταζόμενος, κἂν διὰ τὴν εἰς τὰ κοινὰ φιλοτιμίαν ἐπαινούμενος.

...Καταλυθείσης δὲ τῆς μοναρχίας.... (τοῦτον τὸν νόμον) δέκα ἄνδρες, ἅμα τοῖς ἄλλοις ἀνέγραψαν νόμοις· καὶ ἔστιν ἐν τῇ τετάρτῃ τῶν λεγομένων δώδεκα δέλτων, ἃς ἀνέθεσαν ἐν ἀγορᾷ.

PARAPHRASIS.

2. In liberos justis ex nuptiis quæsitos patri jus vitæ, necis vendendique eos jus esto.

(Romanorum autem legislator omnem potestatem patri dedit in filium, idque toto vitæ tempore, sive in carcerem eum detrudere, sive flagris cædere, sive vinctum ablegare ad rustica opera, sive necare vellet; etiamsi filius tractet rempublicam, etiamsi magistratus gesserit maximos, etiamsi studii ergà rempublicam laudem sit promeritus...........

FONTES.

2. Dionys. Halicarnass., *Archæolog.*, lib. II, cap. XXVI et XXVII, edit. Reisk. (§ 72, 73, edit. Lips. 1691).—Adde Papin., *Lib. singul. de adulteriis, in collat. leg. mosaicar.*, tit. IV, § 8.

FRAGMENTORUM TEXTUS. PARAPHRASIS.

Post sublatam autem monarchiam......... hanc ipsam legem decemviri (qui à populo acceperant potestatem colligendarum legum et conscribendarum) retulerunt inter cæteras; exstatque in XII Tabul. IV, quas tunc in foro posuêre, etc.)

3. SEI PATER FIDIOM TER VENOM DUIT FIDIOS AF PATRE LEIBER ESTOD.

3. Si pater filium ter vendiderit, filius post tertiam venditionem plenè à patre liber fiat.

4. Prætereà ego de partu humano, præterquàm quæ scripta in libris legi, hoc quoque venisse usu Romæ comperi: feminam bonis atque honestis moribus non ambiguâ pudicitiâ, in undecimo mense, post mariti mortem, peperisse; factumque esse negotium propter rationem temporis, quasi marito mortuo posteà concepisset, quoniam decemviri in decem mensibus gigni hominem, non in undecimo scripsissent: sed divum Hadrianum, causâ cognitâ, decrevisse in undecimo quoque men-

4. Si filius patri post mortem ejus intrà decem menses proximos à morte natus ex uxore erit, justus ei filius esto.

FONTES.

3. Ulpian., *Fragm.*, tit. x, § 1. — Gaius, *Institut.*, I, § 132; IV, § 79, edit. sup. laud. — Dionys. Halicarnass., *loc. laud.*

4. Gell., *Noct. att.*, III, 16, pag. 257, ed. sup. laud.— Cf. L. 3, § 9 D. *de suis et legitim.*, ex Ulpian. lib. XIV, *ad Sabin.*

FRAGMENTORUM TEXTUS. PARAPHRASIS.

se partum edi posse: idque ipsum ejus rei decretum nos legimus. In eo decreto Hadrianus id statuere se dicit requisitis veterum philosophorum et medicorum sententiis.

TABULA V.—*De hæreditatibus et tutelis.*

1. Veteres enim voluerunt feminas, etiamsi perfectæ ætatis sint, propter animi levitatem in tutelâ esse. Itaque si quis filio filiæque testamento tutorem dederit, et ambo ad pubertatem pervenerint, filius quidem desinit habere tutorem, filia verò nihilominùs in tutelâ permanet. Tantùm enim ex lege Juliâ et Papiâ Poppæâ jure liberorum à tutelâ liberantur feminæ. Loquimur autem exceptis virginibus vestalibus, quas etiam veteres in honorem sacerdotii liberas esse voluerunt : itaque etiam Lege XII Tabularum cautum est.

FONTES.

(TAB. V.) 1. Gaius, *Instit.*, lib. I, § 144, 145, edit. sup. laud.

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
2. (Item) mulieris, quæ in agnatorem tutelâ erat, res mancipi usucapi non poterant, præterquàm si ab ipsâ tutore (auctore) traditæ essent : id ità Lege XII Tabularum cautum erat.	
3. UTEI LEGASIT SUPER PECUNIAI TUTELAIVE SOVAI REI ITA IOUS ESTOD.	3. Paterfamilias uti disposuerit de bonis suis et de liberorum suorum tutelâ, ità post mortem ejus observator.
4. SEI INTESTATO MORITOR QUOI SOVOS HERES NEC ESCIT ADGNATOS PROCSUMOS FAMILIAM HABETOD.	4. Si intestato moritur paterfamilias neque ei suus hæres erit, tùm agnatus proximus hæres esto.

FONTES.

2. Gaius, *Instit. Comment.*, II, § 47, ex suprà laud. edit. et Savignianeâ lectione. Textus primæ editionis, à Zellio hìc relatus, mendosus erat. — Cf. Cicer., *Ep. ad Att.*, I, 5; *et pro Flacco*, 34.

3. Ulpian., *Fragm.*, tit. XI, § 14. — Gaius, *Instit.*, II, § 224. — Justinian., *Instit. pr. de lege Falcidiâ* — L. 120 D. *de verb. signific.*, ex Pomponio, lib. V. *ad Q. Murcium*. — Cicer., *de Inventione rhetor.*, lib. II, cap. L; *Rhetor. ad Herenn.*, lib. I, cap. XIII. — Novell. Justinian., XXII, cap. IL. — Hujusce textûs *vide* Uratislav. antecess. celeb. Huschke censuram, in *Rheinisches museum fur jurisprudenz*, 7e vol., pag. 59 *et seq.* (Gotting. 1834).

4. Cicero, *de Invent.*, II, 50; *Rhetor. ad Herennium*, I, 13. — Ulpian., *Fragm.*, tit. XXVI, § I. — *Collatio leg. mosaicar. et roman.*, tit. XVI, § 4. — Paulus, *Lib. sententiar.* VII *in collat. leg. mosaicar.*, tit. XVI, § 3. — Gaius, *Instit.*, I, 155-57; III, 9. — Justinian., *Instit.*, § I, *de hæreditat. quæ ab intestat.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
5. SEI ADGNATOS NEC ESCIT GENTILIS FAMILIAM NANCITOR.	5. Si agnatus non erit; tùm gentilis hæres esto.
6. Quibus testamento quidem tutor datus non sit, iis ex Lege XII agnati sunt tutores; qui vocantur legitimi.	6. Si paterfamilias intestato decedat, cui suus hæres exstabit impubes, agnatus proximus tutor hujus sui hæredis esto.
7. SEI FOURIOSOS AUT PRODIGOS ESCIT ADGNATOROM GENTILIOMQUE EN DO EO PECUNIAQUE EIUS POTESTAS ESTOD. — AST EI CUSTOS NEC ESCIT.	7. Si quis furiosus aut prodigus esse incipiat, neque is curatorem habeat, agnatorum, iisque deficientibus gentilium curæ tàm ipse quàm ejus bona committuntor.
8. Civis romani liberti hæreditatem Lex XII	8. Si libertus intestatus decedat, neque suum hære-

FONTES.

5. Cicero, *loc. laud.* — *Collat. leg. mosaicar.*, tit. XVI, § 4; ex Ulpiano, *de legitim. hæreditat.*— Gaius, *Instit.*, III, 17. — Paul, *Lib. sententiar.* VII *in collation. leg. mosaicar.*, *loc. laud.*, § 3.

6. Gaius, *Instit.*, I, § 155, ex laud. edit.—Cf. Gaium, § 157, *ibid.*, et Justinian., *Inst. pr. de legitimâ agnatorum tutelâ.*—Ulpian., *Frag.*, tit. XI, § 3.—*Idem*, lib. XIV *ad Sabin.*, in L. I, pr. D. *de legitim. tutorib.*

7. Cic., *de Invent.*, II, 50; *Rhetor. ad Herenn.*, I, 13; *Tuscul. quæst.*, III, 5; *de Republicâ*, III, 33. — Ulpian., *Fragm.*, tit. XII, § 2. — § 3, Inst. *de curation.* — L. 3, pr. D. *de tutelâ*, ex Ulpiani lib. XXXVII *ad Sabin.* — L. 13 D. *de curat. furioso*, ex Gaio, lib. III *ad edict. provinc.* — L. I D. *eod.*, ex Ulpiani lib. I *ad Sabin.* — De verbis : *Ast ei, etc... vid.* Festus, *s. v.* Nec.

8. Prior locus est ex *Ulpian. frag.*, tit. XXIX, § I edit. quæ in *Jus civile ante-justin.* (*Berol.* 1815), tom. I, præfulget. — Posterior, ex lege 195, § I D. *de verborum significat.*, quæ est Ulpiani lib. XLVI *ad edictum.*—Cf. Gaium, *Instit.*, III, § 40.—Pr. Instit. Justin., *de success.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.

Tabularum patrono defert, si intestato sine suo hærede libertus decesserit.—Ad personas autem refertur familiæ significatio ità, cum de patrono et liberto loquitur lex : Ex EA FAMILIA, inquit, IN EAM FAMILIAM.

9. Ea quæ in nominibus sunt, non recipiunt divisionem : cùm ipso jure in portiones hæreditarias ex Lege XII Tabularum divisa sint.

10. Hæc actio (sc. familiæ erciscundæ) proficiscitur è Lege XII Tabularum. Namque cohæ-

PARAPHRASIS.

dem reliquerit, ad patronum tantùm, vel etiam patroni liberos, tùm liberti bona ex ejus familiâ in patroni familiam translata proximo in patroni familiâ addicuntor.

9. Defuncto creditore vel debitore, ejus hæredes pro portionibus hæreditariis convenire et conveniri tantùm possunt : ipsoque jure inter eos obligatio dividitur.

10. At cæterarum rerum si volent hæredes divisionem faciunto. Ad eam divisionem Prætor tres arbitros dato.

FONTES.

libertor. — L. 2 D. *de jure patron.*, ex Ulpiani lib. x *ad leg. Juliam et Papiam.* — § un. Inst., *de legit. patronor. tutelâ.* — Ulpian., *Fragm.*, tit. XI, § 3. — L. 1, pr. D. *Legitim. tutor.*; et L. 3, § 1 D. *eod.*, ex Ulpiani lib. XXXVIII *ad Sabin.*

9. L. 6 C. *Famil. erciscund.* imp. Gordiani, ex edit. Gotting. — Cf. etiam L. 25, § 9 D. *Famil. erciscund.*, ex Paulo, lib. XXIII *ad edict.* — L. 1 C. *de exception.* imp. Antonini A. Claudio. — L. 1 C. *Si unus ex plur. hæred.* imp. Valeriani et Gallieni A. Tauro. — L. 26 C. *de pact.* imp. Diocletiani et Maximiani AA. et CC. Corneliæ. — L. fin., C. *de hæreditariis action.* eorumdem AA. et CC. Apolausto.

10. L. 1, pr. D. *Famil. erciscund.*, ex Gaio, lib. VII *ad edict. provinciale* (edit. Gotting.). — Cf. etiam L. 2, pr. D. *Famil. erciscund.*, ex Ulpiano, lib. XIX *ad edictum.* — Festus, s. v. Ercturn. — Servius ad Virgil., *Æneid.*, VIII, v. 642.

FRAGMENTORUM TEXTUS. PARAPHRASIS.

redibus volentibus à communione discedere, necessarium videbatur aliquam actionem constitui, quâ inter eos res hæreditariæ distribuerentur.

TABULA VI. — *De dominio et possessione.*

1. QUOM NECSOM FAXIT MANCIPIOMQUE UTEI LINGUA NONCUPASIT ITA IOUS ESTOD.

1. Cùm dominus rei suæ nexum faciet vel mancipium, uti nominarit, locutus pactusque erit, ità jùs esto.

2. De jure quidem prædiorum sancitum est apud nos jure civili, ut in his vendendis vitia dicerentur, quæ nota essent venditori. Nam cùm ex XII Tabulis satis esset ea præstari, quæ essent linguâ nuncupata, quæ qui inficiatus esset, dupli pœnam subiret: à jureconsultis etiam reticentiæ pœna est constituta.

2. Si inficias ierit, duplione damnator.

FONTES.

(TAB. VI.) 1. Festus, *s. v.* Nuncupata. – Cicero, *Offic.* III, 16; *de Orat.*, I, 57; *pro Cæcinâ*, cap. XXIII. — Varro, *de ling. lat.*, V. 9.
2. Cicero, *Offic.*, III, 16, edit. Olivet.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

3. Quod in re pari valet, valeat in hâc, quæ par est : ut, quoniam usûs auctoritas fundi, biennium est, sit etiam ædium. At in lege ædes non appellantur, et sunt cæterarum omnium, quarum annuus est usus.

4. Usu in manum conveniebat, quæ anno continuo nupta perseverabat : nam velut annuâ possessione usucapiebatur, in familiam viri transibat, filiæque locum optinebat. Itaque Lege XII Tabularum cautum erat, si qua nollet eo modo in manum mariti convenire, ut quotannis trinoctio abesset, atque ità usum cujusque anni interrumperet.

5. SEI QUEI ENDO IOURED MANOM CONSERONT...

PARAPHRASIS.

3. Fundi biennio, cæteræ res anno usucapiuntor.

4. Mulier quamvis nudo consensu viro juncta, si uno anno sine usurpatione, id est interruptione trinoctii, apud virum fuerit, in manum usucapta esto.

5. Si de quâ re in jure apud Prætorem disceptetur, secundùm eum qui possidet vindicias dato : exceptâ libe-

---

FONTES.

3. Cicero, *Topic.*, cap. IV (eàd. edit. Olivet.) — Cf. etiam Cic. *pro Cæcinâ*, cap. XIX ; Gaius, *Inst.*, II, § 42 ; Justin., *Inst. pr. de usucap.*

4. Gaius, *Instit.*, I, § III (edit. Berol. 1824). — Cf. etiam Gell., *Noct. att.*, III, 2 ; Macrob., *Saturnal.* I, 3.

5. Gell., *Noct. att.*, XX, 10. — Festus, *s. v.* Superstites. (?)

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

rali causâ, in quâ secundùm libertatem Prætor vindicias semper dato.

6. Initium fuisse secessionis dicitur Virginius quidam, qui cùm animadvertisset Appium Claudium contrà jus, quod ipse ex vetere jure in XII Tabulas transtulerat, vindicias filiæ suæ à se abdixisse, et secundùm eum, qui in servitutem ab eo suppositus petierat, dixisse, captumque amore virginis omne fas ac nefas miscuisse, etc.

6. *Vid.* leg. antecèd.

7. TIGNOM IONCTOM AIDIBOS VEINIAIVE ET CONCAPET NEI SOLVITOD.

7. Omnis materia juncta ædibus aut vineæ ne vindicator, neque solvitor.

8. Quod providenter Lex (XII Tabularum) effe-

8. Qui aliena junxit, duplo damnator.

FONTES.

6. L. 2, § 24 D. *de orig. jur.*, ex Pomponio, *lib. singul. Enchir.*— Coll. Dionys. Halic., XI, 30.—Liv., III, 44.—Cic., *de Repub.*, III, 32.

7. Festus, *s. v.* Tignum. — L. 62 D. *de verborum significatione*, ex Gaio, lib. XXVI *ad edictum provinciale*. — L. 1, § 1 D. *de tigno juncto*, ex Ulpiano, lib. XXXVII *ad edictum*. — Coll. L. 7, pr. D. *ad exhibend.*, et L. 235, § 1 D. *de verbor. signific.*

8. L. 1, pr. D. *de tigno juncto.*, ex Ulpiano, lib. XXXVII *ad edictum*. — Cf. etiam L. 98, § fin. D. *de solution.*, ex Paulo, lib. XV *quæstion.* — § 29 Inst. *de rerum divis.* — L. 23, § 6 D. *de rei vindic.*, ex Paulo, lib. XXI *ad edict.* — L. 6 D. *ad exhib.*, ex Paulo, lib. XIV *ad Sab.* — L. 63 D. *de donat. inter vir. et ux.*, ex eod., lib. III *ad Nerat.*

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

cit, ne vel ædificia sub hoc prætextu diruantur, vel vinearum cultura turbetur; sed in eum qui convictus est junxisse, in duplum dat actionem.

9. QUANDOQUE SARPTA DONEC DEMPTA ERONT...

9. Certè ubi soluta demptaque fuerit materia, tùm eam vindicare jus estò.

TABULA VII. — *De obligationibus.*

1. *Ambitus* propriè dicitur inter vicinorum ædificia locus duorum pedum et semipedis, ad circumeundi facultatem relictus.

1. Inter vicinorum ædificia ad circumeundi facultatem spatium vacuum duorum pedum et semis relinquitor.

2. Sciendum est in actione finium regundorum illud observandum esse, quod ad exemplum quodammodo ejus *Legis* scriptum est, quam Athenis Solonem dicitur tulisse; nam illic ità est: Ἐὰν τις αἱμασίαν παρ' ἀλλοτρίῳ

FONTES.

9. Festus, *s. v.* Sarpuntur vineæ.

(TAB. VII.) 1. Festus, *s. v.* Ambitus. — Cf. etiam Isidor., *Origin.*, lib. XV, cap. ult. — Varro, *de ling. lat.*, lib. IV, cap. IV. — Volusius Mæcianus, *de asse et ejus partibus*, apud Gronov. *de sestertiis* (Lugd. Bat. 1691, pag. 398).

2. L. fin. D. *finium regund.*, ex Gaio, lib. IV *ad Leg.* XII *Tabul.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.

χωρίῳ ὀρυγῇ, τὸν ὅρον μὴ παραβαίνειν· ἐὰν τειχίον, πόδα ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ οἴκημα, δύο πόδας· ἐὰν δὲ τάφον ἢ βόθρον ὀρύττῃ, ὅσον τὸ βάθος ᾖ, τοσοῦτον ἀπολίπειν· ἐὰν δὲ φρέαρ, ὀργυίαν· ἐλαίαν δὲ, καὶ συκῆν, ἐννέα πόδας ἀπὸ τοῦ ἀλλοτρίου φυτεύειν· τὰ δὲ ἄλλα δένδρα, πέντε πόδας.

(Si quis sepem ad alienum prædium fixerit infoderitque, terminum ne excedito: si maceriam, pedem relinquito: si verò domum, pedes duos: si sepulcrum aut scrobem foderit, quantùm profunditatis habuerint, tantùm spatii relinquito: si puteum, passùs latitudinem: at verò oleam, aut ficum, ab alieno ad novem pedes plantato, cæteras arbores ad pedes quinque.)

3. Hortous. — Heredium. — Tougouriom.

4. Ex hâc autem non rerum, sed verborum discordiâ, controversia

PARAPHRASIS.

4. Spatium quinque pedum (quod vacuum inter duos agros erat ad accessum

---

FONTES.

3. Plin., *Hist. nat.*, lib. xix, cap. iv, § 1. — Festus, *s. v.* Hortus. — Varro, *de re rust.*, lib. i, cap. x. — Festus, *s. v.* Heredium. — Idem, *s. v.* Tugurium. — L. 180 D. *de verbor. significat.*

4. Cicero, *de Legibus*, lib. i, cap. xxi, ex edit. Olivet. — Hujus Ciceroniani loci, cujus Olivetanum textum sequimur, hæc est explanatio. Quinque pedum spatium intrà fines agrorum usucapi vetabat lex. Deindè, post decemviros, lata est lex Mamilia, quæ, quoties de his quinque pedibus controversia esset, eligi arbitrum agrimensorem aut finitorem jussit, qui fines eos regeret et constitueret. Ultrà verò quinque pedes, quoniam lis non finalis, sed proprietatis est, Prætor adeundus erat. Jocus autem est ex ambiguo de finibus agrorum et bonorum.

Quidam pro: *inter quinque pedes esse voluerunt*, legunt, et Zellius ipse: *intrà quinque pedes esse noluerunt;* sed mendosa videtur ista lectio. *Intrà quinque pedes* est controversia, cùm de illis quinque finalibus pedibus lis est; *inter quinque pedes*, cùm de possessione, prædio

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
nata est de finibus: in quâ quoniam usucapionem XII Tabulæ inter quinque pedes esse voluerunt, depasci veterem possessionem academiæ ab hoc acuto homine non sinemus; nec Mamiliâ Lege singuli, sed ex iis (XII Tab.) tres arbitri fines regemus.	et circumductum aratri) usucapere jus non esto.
5. SI IOURCANT.	5. Si vicini de finibus disceptent, Prætor dirimendæ controversiæ tres arbitros dato.
6. Viæ latitudo ex Lege XII Tabularum in porrectum octo pedes habet; in anfractum, id est ubi flexum est, sedecim.	6. Latitudo viæ, quâ se rectè porrigit via, octo pedum esto: at ubi flexum est, sedecim.
7. Si via sit immunita,	7. Si via ab iis qui vicina

FONTES.

agro, inter quinque pedes, id est inter limites, clauso, lis est. Nam nunc agitur de possessione et fundo academiæ, quem Zeno usucapere conatur. Biennio enim Lege XII Tabularum fundus usucapiebatur: nullo tempore usucapiebantur limites quinque pedum. — Collig. cod. Theod., lib. II, tit. XXVI; L. 3 et 4; et *ibi* Jacob. Gothofred. (edit. Ritter.)

5. Nonius Marcellus, *de proprietate sermon.*, cap. V, § 34. — Cicero, *de Republ.*, lib. IV, cap. VIII, edit. Maï.

6. L. 8 D. *de servitutib. prædior. rusticor.*, ex Gaio, lib. VII *ad edict. provinc.* — Coll. Varro, *de ling. lat.*, lib. VI, cap. II. — L. 13, § 2 et 3 D. *eod.* — L. 6 D. *Quemadmodùm servit.*

7. Cic., *Or. pro Cæcin.*, cap. XIX. — Coll. Festus, *s. v.* Amsegetes.

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

jubet (sc. Lex), quâ velit, agere jumentum.

prædia possident munita non sit, jumentum agere quo quis velit jus esto.

8. Si per publicum locum rivus aquæductus privato nocebit, erit actio privato ex Lege XII Tabularum, ut noxa domino caveatur.

8. Si aqua pluvia opere manu facto nocere poterit, Prætor, ad arcendam aquam ne noceat, tres arbitros dato: damni infecti nomine caveto.

9. Quod ait Prætor, et Lex XII Tabularum efficere voluit, *ut quindecim pedes altiùs rami arboris circumcidantur*; et hoc idcircò effectum est, ne umbra arboris vicino prædio noceret.

9. Si arbor ex vicini fundo in vicinum impendeat, arboris illius rami quindecim pedibus altiùs circumcidantur.

10. Cautum est præterea Lege XII Tabularum, ut glandem in alienum fundum procidentem liceret colligere.

10. Si fructus è vicini arbore in vicini fundum cadat, domino arboris legere fructum jus esto.

FONTES.

8. L. 5 D. *Ne quid in loco publ.*, ex Paulo, lib. XVI *ad Sabin.* — Coll. L. 21 D. *de statulibér*, ex Pomponio, lib. VII, ex Plautio. — Cicero, *Topic.*, cap. IX.

9. L. 1, § 8 D. *de arboribus cædendis*, ex Ulpiani lib. LXXI *ad edict.* — Coll. L. 1 D. *eod.*, ex Pomponio, lib. XXXIV *ad Sabin.* — Paul., *Rec. sentent.*, lib. V, tit. VI, § 13.

10. Plin., *Hist. nat.*, lib. XVI, cap. V. — Coll. L. un. D. *de glande legendâ*, ex Ulpiani lib. LXX *ad edict.* — L. 236, § 1 D. *de verbor. signific.*, ex Gaio, lib. IV *ad Legem* XII *Tabularum.* — L. 30, § 4 D. *eod.*, ex Gaio, lib. VII *ad edict. provinc.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.

11. Venditæ verò res et traditæ non aliter emptori adquiruntur, quàm si is venditori pretium solverit, vel alio modo ei satisfecerit: veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem etiam Lege XII Tabularum, tamen rectè dicitur et jure gentium, id est jure naturali, id effici.

12. Sub hâc conditione liber esse jussus, si decem millia hæredi dederit, et si ab hærede abalienatus sit, emptori dando pecuniam, ad libertatem perveniet: idque Lex XII Tabularum jubet.

PARAPHRASIS.

11. Res vendita traditaque non antè emptori acquiratur, quàm ab emptore venditori aliquâ ratione satisfactum fuerit.

12. Statuliber sub hâc conditione liber esse jussus, si hoc vel illud dederit, si venditus posteà fuerit, emptori dando liber esto.

TABULA VIII. — *De delictis.*

1. (Apud Græcos) fuit etiam lege concessum, ut, quod vellet comœdia, nominatìm diceret.......

1. Si quis publicè aliquem diffamaverit, eique convicium fecerit, vel carmen famosum condiderit ad alte-

FONTES.

11. § 41, Inst. *de rerum divis.* — Coll. Festus, *s. v.* Sub vos placo.

12. Ulpian., *Fragm.*, tit. II, § 4. — Coll. L. 29, § 1 D. *de statuliber.*, ex Pomponio, lib. XVIII *ad Q. Mucium.* — L. 25 D. *eod.*, ex Modestin., lib. IX *differentiarum.* — Festus, *s. v.* Statuliber.

(TAB. VIII.) 1. Cicero, *de Republ.*, lib. IV, cap. X, ed. Leclere. —

FRAGMENTORUM TEXTUS.

Nostræ contrà XII Tabulæ, quùm perpaucas res capite sanxissent, in his hanc quoque sanciendum putaverunt : *Si quis occentavisset, sive carmen condidisset, quod infamiam faceret flagitiumve alteri.*

2. SEI MEMBRUM RUPIT NI COM EO PACIT TALIO ESTOD.

3. Propter os verò fractum aut collisum trecentorum assium pœna erat (ex Lege XII Tabularum), velut si libero os fractum erat; at si servo, centum et quinquaginta.

PARAPHRASIS.

rius injuriam seu infamiam, fustibus feriatur.

2. Si quis alteri membrum aliquod ruperit, ni cum eo pacisci velit, membrum ei pariter rumpere injuriâ affecto jus esto.

3. Qui dentem ex gingivâ excusserit libero homini, trecentis assibus multator : qui servo, CL.

FONTES.

Coll. August., *de Civit. Dei*, lib. II, cap. IX. — Cic., *Tuscul. quæst.*, lib. IV, cap. II.—Arnob., *Adv. gent.*, lib. IV, pag. 89, edit. Elmenhorst. — Horat., *Sat.*, lib. II, sat. I, v. 80 *seq.;* ibique Porphyr. et Acron.—Corn. ad Persii *sat.* I, v. 137.—Paulus, *Rec. sentent.*, lib. V, tit. IV, § 6. — Festus, *s. v.* Occentassint. — Horatius, *Epist.* II, I, v. 152 *seq.* — Festus, *s. v.* P. (*in fin. h. litteræ*).

2. Festus, *s. v.* Talio. — Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. I. — Coll. Gaius, *Institut. comment.* III, § 223.— Caton., *Origin.*, lib. IV apud Priscian., *Ars grammat.*, lib. VI, pag. 710, edit. Putsc. — A. Gell., *Noct. att.*, lib. XVI, cap. X.

3. Gaius, *Instit. comment.* III, § 223. — Coll. Justinian., *Instit.*, § 7. — Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. I. — *Collatio leg. mosaicar.*, tit. II, § 5. — Paulus, *Rec. sentent.*, lib. V, tit. IV, § 6.

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
4. SEI INIOURIAM FAXIT XXV AEIRIS POENAE SUNTOD.	4. Si quis injuriam leviorem sive re, sive verbis, alteri fecerit, xxv assibus multator.
5. ROUPEITIAS.—SARCITOD.	5. Si per injuriam damnum dederit...... at si casu, damnum solvito.
6. Si quadrupes pauperiem fecisse dicetur, actio ex Lege XII Tabularum descendit : quæ Lex voluit, aut dari id quod nocuit, id est id animal quod noxiam commisit, aut æstimationem noxiæ offerre.	6. Si quadrupes damnum dederit, dominus quadrupedis damni æstimationem offerto ; vel si malit, quadrupedem ipsam noxæ dato.
7. Si glans ex arbore tuâ in meum fundum cadat, eamque ego immisso pecore depascam, Aristo scribit non sibi occurrere legitimam ac-	7. Qui pecus in alienam segetem vel frugem immiserit, pascendi gratiâ....

FONTES.

4. Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. I. — Coll. Gell., *Noct. att.*, XVI, 10.—Paulus, *in collat. leg. mosaicar.*, tit. II, § 5. — Gaius, *Institut. comment.* III, § 223. — Festus, *s. v.* Viginti quinque.

5. Festus, *s. v.* Rupitias. — Coll. Ulpian., lib. XVIII *ad edict.*, in L. 1, pr. D. *ad leg. Aquil.*

6. L. 1, pr. D. *Si quadrup. pauper. fec. dic.*, ex Ulpiani lib. XVIII *ad edict.* — Coll. Pr. J., *Si quadrup. pauper. fec. dic.* — L. 6, § 1 D. *de re judicat.*

7. L. 14, § 3 D. *de præsc. verb.* — Ulpian., lib. XLI *ad Sabin.*

FRAGMENTORUM TEXTUS. PARAPHRASIS.

tionem, quâ experiri possim: nam neque ex Lege XII Tabularum de pastu pecoris, quia non in tuo pascitur, neque de pauperie, neque de damni injuriæ agi posse: in factum itaque erit agendum.

8. Quei frouges excantasit. — (Neve alienam segetem pellexeris.)

8. Qui fructus alienos alienamve segetem incantamentis in alias terras transtulerit, pellexerit, vel ne crescerent obligaverit....

9. Frugem quidem aratro quæsitam furtìm noctu pavisse, ac secuisse, puberi XII Tabulis capitale erat: suspensumque Cereri necari jubebant, gravius quàm in homicidio convictum: impubem Prætoris arbitratu verberari, noxamve, duplionemve decerni.

9. Qui frugem industrialem, aratro videlicet partam, furtìm noctu paverit immaturam, vel maturam secuerit, Cereri sacer et devotus suspendio necator. Impubes tamen si id fecerit, arbitrio Prætoris verberator, damnumque datum in duplum sarcito.

FONTES.

8. Priora verba desumpta sunt è Plinii *Hist. nat.*, lib. XXVIII, cap. II. — Posteriora è Servio, ad Virgil. *eclog.* VIII, v. 99. — Coll. Senec., *Nat. quæst.*, lib. IV, cap. VII. — Augustin., *de Civit. Dei*, lib. VIII, cap. XIX. — Plin., *Hist. nat.*, lib. XXX, cap. I. — Apulei, *Apolog.* I, pag. 304, edit. Elmenhorst.

9. Plin., *Hist. nat.*, lib. XVIII, cap. III.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

10. Qui ædes acervumve frumenti juxtà domum positum combusserit, vinctus, verberatus, igni necari jubetur: si modò sciens prudensque id commiserit: si verò casu, id est negligentiâ, aut noxiam sarcire jubetur, aut si minùs idoneus sit, leviùs castigatur. Appellatione autem ædium omnes species ædificii continentur.

11. Fuit et arborum cura legibus priscis: cautumque est XII Tabulis, ut qui injuriâ cæcidisset alienas, lueret in singulas æris XXV.

12. SEI NOX FURTOM FACTOM SIET SEI IM OCCEISIT IOURED CAISOS ESTOD.

PARAPHRASIS.

10. Qui ædes aut acervum frumenti juxtà domum positum, sciens, prudens dolo incenderit, vinctus, verberatus igni necator; si verò casu, damnum datum sarcito, aut si minùs idoneus sit, leviùs castigator.

11. Si quis alienas arbores injuriâ cæciderit, XXV assibus pro singulis arboribus cæsis mulctator.

12. Si noctu furtum fiat, furem autem aliquis occiderit, impunè esto.

FONTES.

10. L. 9 D. *de incend., ruinâ, naufrag.*, ex Gaio, lib. IV *ad Leg.* XII *Tabularum.*

11. Plin., *Hist. nat.*, lib. XVII, cap. I. — Coll. L. 1 D. *Arbor. furt. cæsar.*, ex Paulo, lib. IX *ad Sabin.*—L. 28, § 6 D. *de jurejur.*, ex eod., lib. XVIII *ad edict.* — L. 11 D. *Arbor. furt. cæsar.*, ex eodem, lib. XXII, *eod.* — Gaius, *Institut. comment.* IV, § 11.

12. Macrob., *Saturnal.*, lib. I, cap. IV. — Coll. Gell., *Noct. att.*,

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
13. Furem interdiù deprehensum non aliter occidere Lex XII Tabularum permisit, quàm si telo se defendat.	13. Quòd si se telo defendant, dominus cum clamore id priùs testificetur : tùm si occisi fuerint, jure cæsi sunto.
14. Ex cæteris autem manifestis furibus liberos verberari addicique jusserunt (sc. *Decemviri*) ei cui furtum factum esset, si modò id luci fecissent, neque se telo defendissent : servos item furti manifesti prensos verberibus affici et è saxo præcipitari, sed pueros impuberes Prætoris arbitratu verberari voluerunt, noxamque ab his factam sarciri.	14. Si interdiù furtum aliquis fecerit, eumque aliquis in ipso furto deprehenderit, verberetur, illique cui furtum factum fuerit addicatur. Servus, priùs virgis cæsus, saxo Tarpeio dejiciatur. Impubes Prætoris arbitrio verberetur, noxaque ab eo facta sarciatur.

FONTES.

VIII, 1; XI, 18, *collat. leg. mosaic.*, tit. VII, § 3, ex Ulpian., lib. VIII *ad edict.* — Cicero, *pro Milone*, cap. VIII.—Senec., *Controvers.*, lib. X *fin.* — Augustin., *Quæst.* 11 *super Exodum.* — L. 4, § 1 D. *ad leg. Aquil.;* ibique Gaium, lib. VII *ad edict. provinc.*

13. L. 54, § 2 D. *de furt.*, ex Gaio, lib. XIII *ad edict provinc.* — Coll. locis ad antecedentem legem laudatis, additis L. 233, § 2 D. *de verbor. signific.*, ex Gaio, lib. I, *ad Leg.* XII *Tab.* — Cic., *pro Tullio frag.*, vol. VI, pag. 460, ed. Bipont.

14. Gell., *Noct. att.*, lib. XI, cap. 18. — Coll. Gaii, *Institut. comment.* III, § 189. — Justin., *Institut.*, § 55 *de obligat. quæ ex delict.* — Gell., lib. VII, cap. 15. — Serv. ad Virgil., *Æneid.*, VIII, v. 205. — Isidor., *Origin.*, lib. V, cap. 26.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

15. Concepti et oblati (sc. *furti*) pœna ex Lege XII Tabularum tripli est; quæ similiter à Prætore servatur. Præcepit (Lex) ut qui quærere velit, nudus quærat, linteo cinctus, lancem habens; qui si quid invenerit, jubet id Lex furtum manifestum esse.

16. Nec manifesti furti pœna per Legem (XII) Tabularum dupli inrogatur, quam etiam Prætor conservat.

— SEI ADORAT FURTOD, QUOD NEC MANIFESTOM ESCIT.

17. Furtivam (*rem*) Lex XII Tabularum usucapi prohibet.

PARAPHRASIS.

15. Si furtum per lancem et licium conceptum erit, perindè ac si manifestum foret, vindicator.

16. Si agatur de furto non manifesto, fur dupli damnator.

17. Furtivam rem usucapere jus ne esto.

FONTES.

15. Gaius, *Instit. comment.* III, § 192. — Coll. Gell., *Noct. att.*, lib. XI, cap. 18. — Ibid., XVI, 10. — Festus, *s. v.* Lance.

16. Prior locus est Gaii, *Institut. comment.* III, § 190. — Alter Festi, *s. v.* Nec. — Cf. Gell., *Noct. att.*, lib. XI, cap. 18. — Cato, *de re rustic.*, in procem.

17. Gaius, *Institut. comment.* II, § 45. — Coll. ibid., § 49. — Justinian., *Institut.*, § 2, *de usucapion.* — L. 33, pr. D. *de usurpation.*, ex Julian., lib. XLIV *Digestorum.* — Gell., *Noct. att.*, lib. XVII, cap. 7.

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

18. Nam primò XII Tabulis sanctum, *ne quis unciario fœnore ampliùs exerceret.*

Majores enim nostri sic habuere, et ità in legibus posuere furem dupli condemnari, fœneratorem quadrupli.

18. Si quis majus quàm unciarium fœnus, (quod unciam menstruam dependit in centum) exercuerit, quadrupli pœnâ afficitor.

19. Ex causâ depositi, Lege XII Tabularum in duplum actio datur.

19. Si quid circà rem depositam apud se depositarius dolo malo admiserit, dupli pœnâ afficitor.

20. Sciendum est suspecti crimen è Lege XII Tabularum descendere.

Sed si ipsi tutores rem pupilli furati sunt, videamus an eâ actione, quæ proponitur ex Lege XII Tabularum adversùs tutorem in duplum, singuli in solidum teneantur: et quamvis unus duplum præstiterit, nihilominùs etiam alii teneantur.

20. Si tutor tutelam dolo malo gerat, suspectum eum facere cuivis liceto: si quid de rebus pupilli furatus fuerit, cùm finita fuerit tutela, duplum præstato.

FONTES.

18. Prior locus est Taciti, *Annal.*, lib. VI, cap. 16. — Alter Caton., *de re rust.*, in procem.

19. Paulus, *Rec. sent.*, lib. II, tit. XII, § 11, *in coll. leg. mosaic.*, tit. X.

20. Prior locus est L. 1, § 2 D. *de suspect. tutorib.*, ex Ulpian.,

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
21. PATRONOS SEI CLIENTEI FRAUDEM FACSIT SACER ESTOD.	21. Si quis alterius sese patrocinio commiserit, patronus autem eum fefellerit, exsecrabilis esto.
22. QUEI SEIRIT TESTARIER LIBRIPENSVE (FUERIT) NEI TESTIMONIOM FARIATOR IMPROBOS (INTESTABILISQUE) ESTOD.	22. Qui alicui actui testis adfuerit rogatus, vel libripens, si posteà testimonium ferre detrectet, infamis habetor, neque ejus testimonium deinceps admittitor, neve ipsi testimonium dicatur.
23. An putas.... si non illa etiam ex XII Tabulis de testimoniis falsis pœna abolevisset: et si nunc quoque, ut anteà, qui falsum testimonium dixisse convictus esset, è saxo Tarpeio dejiceretur, mentituros fuisse pro testimonio tàm multos quàm videmus?	23. Si quis falsum testimonium dixerit, saxo Tarpeio præceps dejicitor.

FONTES.

lib. XXXV, *ad edict.* —Alter est L. 55, § 1 D. *de admin. et peric. tutor.*, ex Tryphon., lib. XIV *disputationum.* — Cf. pr. Inst. *de suspect. tutorib.* — Cicero, *de Offic.*, lib. III, cap. XV. — Donat. ad Terent., *Eunuch.* III, 3; V, 8. — Cicero, *de Oratore*, lib. I, cap. XXXVII.

21. Servius ad Virgil., *Æneid.*, VI, v. 609. — Cf. Dionys. Halicarnass., II, 10. — Plutarch., *Romulus*, cap. XIII.

22. Gell., *Noct. att.*, lib. XV, cap. XIII. — Coll. eod., VI, 7.—§ 6 Inst. *de testament. ordinand.* — L. 26 D. *Qui testam. fac. poss.*, ex Gaio, lib. XXII, *ad edict. provinc.*

23. A. Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. I. — Cf. Cicero, *de Offic.*, lib. III, cap. XXXI.

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
24. Homicidii pœna.	24. Si quis hominem liberum dolo sciens occiderit, capitalis criminis reus esto.
25. QUEI MALOM CARMEN INCANTASIT. — MALOM VENENOM.	25. Item qui magico carmine seu incantamentis alium defixerit; item qui malum venenum fecerit dederitve.
26. Primum XII Tabulis cautum esse cognoscimus, ne quis in urbe cœtus nocturnos agitaret.	26. Si quis in urbe coitiones agitaverit, capite luito.
27. Sodales sunt, qui ejusdem collegii sunt: quam Græci ἑταιρίαν vocant. His autem potestatem facit lex, pactionem, quam velint, sibi ferre: dùm ne quid ex publicâ lege corrumpant.	27. Sodales, id est collegiati (quorum certa fuerunt corpora) leges inter se ferre liceto quas volent, dummodò publicis legibus contrariæ non sint.

FONTES.

24. Plin., *Hist. nat.*, lib. XVIII, cap. 3.—Cf. Festus, *s. v. Paricid. Quæstores.* — L. 233, § 2 D. *de verborum signific.* — L. 1, pr. D. *ad leg. Cornel. de sicar.*, ex Marcian., lib. XIV, Inst.

25. Priora verba desumpta sunt è Plinio, *Hist. nat.*, lib. XXVIII, cap. II. — Altera è Gaii lib. IV, *ad Leg.* XII *Tabular.* — L. 236, pr. D. *de verborum signific.*

26. Porcius Latro, *Declamat. in Catilinam*, cap. XIX.

27. L. 4 D. *de collegiis et corporib.*, ex Gaio, lib. IV, *ad Leg.* XII. *Tabular.*

TABULA IX. — *De jure publico.*

FRAGMENTORUM TEXTUS.

1. Vetant XII Tabulæ leges privis hominibus irrogari.

2. Tùm leges præclarissimæ de XII Tabulis tralatæ duæ : quarum altera privilegia tollit; altera de capite civis rogari, nisi maximo comitiatu, vetat.

3. Durè autem scriptum esse in istis Legibus (sc. XII Tabularum) quid existimari potest? Nisi duram esse legem putas, quæ judicem, arbitrumve jure datum, qui ob rem dicendam, pecuniam accepisse convictus est, capite pœnitur.

PARAPHRASIS.

1. In singulos homines leges juraque ne feruntor.

2. De vitâ, libertate, civitate, familiâ adimendâ civi romano, populi judicium esto centuriatis comitiis.

3. Si judex aut arbiter jure datus ob rem judicandam pecuniam acceperit, capite luito.

FONTES.

(TAB. IX.) 1. Cicero, *Orat. pro Domo*, cap. XVII. — Collat. Salvian., *de gubernat. Dei*, lib. I in fin. — Ascon. Pedian. ad Cic., *pro C. Corn.* in Argumento; denique loc. Cic. ad sequens fragm. laud.

2. Cicero, *de Legibus*, lib. III, cap. XIX. — Coll. Ciceron., *pro Sextio*, cap. XXX; *de Legibus*, lib. III, 4; *de Repub.*, lib. II, cap. XXXI.

3. A. Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. I. — Coll. Ciceron., *in Verrem*, act. II, lib. II, cap. XXXII; act. I, cap. XIII.

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

4. ...Quæstores constituebantur à populo, qui capitalibus rebus præessent : hi appellabantur quæstores parricidii : quorum etiam meminit Lex XII Tabularum. — Ab omni judicio pœnâque provocari licere, indicant XII Tabulæ compluribus legibus.

4. Judices rerum capitalium à populo constituuntor. — Ab omni judicio pœnâque provocari liceto.

5. Lex XII Tabularum jubet, eum qui hostem concitaverit, quive civem hosti tradiderit, capite puniri.

5. Si quis hostem in populum romanum concitaverit vel civem hosti tradiderit, capite punitor.

TABULA X. — *De jure sacro.*

1. HEMONEM MORTUOM ENDO URBED NEI SEPELEITOD NEIVE UREITOD.

1. Hominem mortuum in urbe humare vel urere jus ne esto.

2. Jàm cætera in XII minuendi sumptus la-

2. Funerum modus qui nunc definietur deinceps

FONTES.

4. Prior locus est desumptus è L. 2, § 23 D. *de origine jur.*, ex Pompon., *lib. singul. Enchiridii.*—Alter est Ciceronis, *de Republ.*, lib. II, cap. XXXI. — Cum priore cf. Joannes Lydus, *de magistratib. reipubl. rom.*, lib. I, cap. XXVI. — Festus, *s. v.* Paricid. quæstores *et s. v.* Quæstores.

5. L. 3, pr. D. *ad leg. Jul. majestat.*, ex Marciani lib. XIV. Inst.

(TAB. X.) 1. Cicero, *de Legibus*, lib. II, cap. XXIII.

2. Cicero, *de Legibus*, lib. II, cap. XXIII.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

mentationesque funeris, translata de Solonis ferè legibus. Hoc PLOUS, inquit, NEI FACITOD ROCOM ASCIAD NEI POLEITOD.

3 *et* 4. Extenuato igitur sumptu, tribus riciniis, et vinculis purpuræ, et decem tibicinibus, tollit (sc. Lex XII Tabularum) etiam lamentationem. MOLIERES CENAS NE RADUNTOD NEIVE LESOM FONEREIS ERCOD HABENTOD.

5. Cætera item funebria, quibus luctus augetur, XII sustulerunt. HEMONEI, inquit, MORTUOD OSUA NEI LECEITOD QUO POST FONOS FACSIAT. Excipit bellicam peregrinamque mortem.

PARAPHRASIS.

esto, neque eum excedere liceto.

Ligna ex quibus rogus comburendo cadaveri construitur, dedolando ne lævigentur, sed rudia et impolita ligna rogo adhibentor.

3. Tribus vinculis purpuræ, neque pluribus, componi, vel uri mortuum, jus esto.

4. Mulieres ne genas unguibus dilanianto seu faciem carpunto.

5. Homini mortuo è cadavere membrum aliquod ne adimito, cujus causâ posteà funus funerisque impensæ de novo iterentur, nisi si quis in bello mortuus esset, vel peregrè.

FONTES.

3 *et* 4. Cicero, *de Leg.*, lib. II, cap. XXIII. — Coll. Fest. *s. v.* Ricinium *et s. v.* Radere genas. — Plin., *Hist. nat.*, lib. XI, cap. XXXVII. — Serv. ad *Æneid.*, lib. XII, v. 606. — Cicero, *Tuscul. Quæst.*, lib. II, cap. XXII.

5. Cicero, *de Legibus*, lib. II, cap. XXIV.

FRAGMENTORUM TEXTUS.

6. Hæc prætereà sunt in legibus de uncturâ, quibus SERVILIS UNCTURA tollitur, omnisque CIRCUMPOTATIO. Quæ et rectè tolluntur, neque tollerentur, nisi fuissent. NE SUMPTUOSA RESPERSIO, ne LONGÆ CORONÆ, nec ACERRÆ prætereantur.

7. Indè illa XII Tabularum Lex : QUI CORONAM PARIT, IPSE PECUNIAVE EIUS, VIRTUTIS ERGO ARGUITUR. Quam servi equive meruissent, pecuniâ partam lege dici, nemo dubitavit. Quis ergò honos? ut ipsi mortuo, parentibusque ejus, dùm intùs positus esset, forìsve ferretur, sine fraude esset imposita.

8. ......Ut uni plura fierent, lectique pluressternerentur : id quoque ne fieret, Lege sanctum est.

PARAPHRASIS.

6. Servorum cadavera ne unguntor. In funeribus epulæ omnes prohibentor. Sumptuosa aspersio omnis in mortuum et rogum amovetor. Ne longæ coronæ, vel longæ coronarum series, neve aræ thuri adolendo aliisve odoribus funeri præferuntor.

7. Qui coronam meruerit in ludicris, sive ipse, sive servi ejus equive, in funere ob virtutem ei dator : ipsique mortuo et ejus parentibus, et quandiù domi per novem dies collocatum est cadaver, et cùm effertur, coronam illam imponi jus esto.

8. Unius hominis cadaveri funus unum fiat, et unus lectus sternitor.

FONTES.

6. Cicero, *de Legibus*, lib. II, cap. XXIV. — Coll. Fest. *s. v.* Murrata potione. — Plin., *Hist. nat.*, lib. XIV, cap. II.

7. Plin., *Hist. nat.*, lib. XXI, cap. III, sect. V. edit. Harduin. —Coll. Ciceron., *de Legibus*, lib. II, cap. XXIV.

8. Cicero, *de Legib.*, lib. II, cap, 24.

FRAGMENTORUM TEXTUS. | PARAPHRASIS.

9. NEIVE AUSOM ADUITOD. QUOI AUSO DENTEIS VINCTEI ESCUNT, AST IM COM OLO SEPELIRED UREREDVE SED FRAUDED ESTOD.

9. Aurum à funere omninò removetor: excipitur aurum, quo dentes vincti; id enim cum cadavere sepelire aut urere jus esto.

10. ...Rogum bustumve novum velat (Lex XII Tabularum) propiùs sexaginta pedes adjici ædes alienas, invito domino.

10. Rogum vel sepulcrum deinceps ædibus alienis, domino invito, propiùs LX pedes admovere jus ne esto.

11. Quod autem FORUM, id est, vestibulum sepulcri, BUSTUMVE, usucapi velat (sc. Lex XII Tabularum): tuetur jus sepulcrorum.

11. Vestibulum sepulcri, sepulcrumve, usucapere jus ne esto.

TABULA XI. — *Supplementum* V *priorum Tabularum.*

1. Hoc ipsum : *Ne*

1. Inter patricios et ple-

FONTES.

9. Cicero, *de Legib.*, lib. II, cap. 24.

10. Cicero, *de Legib.*, lib. II, cap. 24. — Collat. L. 237 D. *de mortuo inferendo.*, ex Pompon., lib. IX *ad Sabin.* — L. 237 D. *de verbor. signific.*, ex Gaii lib. V *ad Leg.* XII *Tab.*

11. Cicero, *de Legib.*, lib. II, cap. 24.—Coll. Festus, *s. v.* Forum.

(TAB. XI.) 1. Liv., lib. IV, cap. 4.— Cf. Dion. Halic., lib. X, cap. 60; XI, 26. — L. 238, pr. D. *de verbor. signific.*, ex Gaio, lib. VI, *ad Leg.* XII *Tabul.* — Cicero, *de Republ.*, lib. II, cap. 37.

FRAGMENTORUM TEXTUS. — **PARAPHRASIS.**

connubium patribus cum plebè esset, non Decemviri tulerunt......?

beios, matrimonia ne contrahantur.

TABULA XII. — *Supplementum V posteriorum Tabularum.*

1. Lege autem introducta est pignoris capio velut Lege XII Tabularum adversùs eum, qui hostiam emisset, nec pretium redderet: item adversùs eum, qui mercedem non redderet pro eo jumento, quod quis ideò locasset, ut indè pecuniam acceptam in dapem, id est, in sacrificium impenderet.

1. Pignoris capio adversùs eum esto, qui pro hostiâ emptâ pretium non reddiderit; item adversùs eum qui mercedem non reddiderit pro eo jumento, quod quis ideò locasset, ut indè acceptam pecuniam in sacrificium impenderet.

2. Nam in lege antiquâ, si servus sciente domino furtum fecit, vel aliam noxam commisit, servi nomine actio est

2. Si servus domino sciente furtum fecerit, damnumve aliter dederit, dominus eum pro delicto, injuriâ vel damno affecto dedito.

FONTES.

(TAB. XII.) 1. Gaius, *Instit. comment.* IV, § 28. — Cf. L. 238, § 2 D. *de verbor. signific.*

2. L. 2, § 1 D. *de noxal. action.*, ex Ulpian., lib. XVIII *ad edict.* — Cf. L. 5 D. *Si famil. furt. fecisse dicat.*, ex Marcell., lib. VIII *Digestor.* — L. 56 D. *de obligation. et action.*, ex Pompon., lib. XX *ad Qu. Murcium.* — Gaius, *Instit. comment.* IV, § 76. — L. 238, § 3 D. *de verbor. signific.*, ex Gaio, lib. VI *ad Leg. XII Tabul.* — Festus, *s. v.* Noxia.

FRAGMENTORUM TEXTUS.	PARAPHRASIS.
noxalis, nec dominus suo nomine tenetur, non servi.... SEI SERFOS FOURTOM FACSIT NOCSIAMVE NOCUEIT.	
3. SEI VINDICIAM FALSAM TULIT PRAITOR REEI SIVE STLITIS ARBITROS TRIS DATOD EOROM ARBITRIOD FRUCTEI DUPLIONED DECIDITOD.	3. Malâ fide possessionem si quis nactus sit, Prætor ei rei definiendæ tres arbitros dato: eorumque arbitrio malæ fidei possessor fructus in duplum præstato.
4. Rem de quâ controversia est, prohibemur in sacrum dedicare; alioquin dupli pœnam patimur.	4. Rem de quâ controversia est, in sacrum dedicare ne jus esto: qui dedicaverit, dupli pœnâ multator.
5. In XII Tabulis legem esse, ut, quodcumque postremum populus jussisset, id jus ratumque esset.	5. Posteriores populi leges prioribus potiores sunto.

FONTES.

3. Festus, *s. v.* Vindiciæ; quo tamen loco hæc lex per quam mutilata sic habetur: Si vindiciam falsam tulit.... si velit is.... tor arbitros tres dato; eorum arbitrio..... fructus duplione damnum decidito. — Cf. L. 19 D. *de usurpat.*, ex Gaio, lib. VI *ad Leg.* XII *Tab.* — L. 9, § 6 D. *ad exhibend.*, ex Ulpian., lib. XXIV *ad edict.* — Lib. IV Cod., tit. 19, L. 1, imp. Gratian. Valentinian. et Theod. — Gell., *Noct. att.*, lib. XX, cap. 10.

4. L. 3 D. *de litigios.*, ex Gaio, lib. VI *ad Leg.* XII *Tabul.*

5. Liv., lib. VII, cap. 13. — Cf. ibid., lib. IX, cap. 33 et 34.

— FINIS. —

ADDITIONS ET CORRECTIONS

DU TOME PREMIER.

Pag.	Lig.	
4	14	*Au lieu de* du Bentham, *lisez* de Bentham
6	7	— l'appliquer, — appliquer
13	21	— de la patrie, — de sa patrie.
20	33	(*note*). La collection de M. Orell se compose actuellement de deux volumes.
24	*note* 1.	Sur quelques nouvelles tables de *congés militaires* découvertes en 1829 et 1830, *voy.* un article de M. Blume dans le *Rheinisches museum fur jurisprudenz*, tome IV, pag. 381 et suiv.
28	1	Goesius a publié en 1674 in-4° une édition très estimée des *rei agrariæ scriptores*. L'un d'entre eux, Frontin, qui a traité *de controversiis agrorum*, avec ses commentateurs Aggenus Urbicus et le faux Simplicius, ont fourni à M. Blume la matière d'une savante dissertation critique et juridique, insérée dans le *Rheinisches museum fur jurisprudenz*, tome V, pag. 329 et suiv. (1833.)
32	25	*Au lieu de* Onaphrii, *lisez* Onuphrii Panvinii
34	30	Un livre nouveau vient de paraître (1834) qui prendra place à côté de ceux de MM. Hugo et Zimmern : c'est la *Geschichte des roemischen rechts bis auf justiniau*, de M. Ferd. Walter, professeur à Bonn. Nous n'avons parcouru encore que la partie qui traite de l'histoire de la constitution romaine (1 *lieferung*) ; elle renferme un résumé très bien développé des connaissances actuelles sur l'archéologie politique du droit romain, et se fait remarquer par des vues nouvelles pleines de profondeur et de sagacité. Nous regrettons de n'avoir pu la consulter pour la rédaction de certaines parties de notre histoire, principalement pour ce qui concerne les *gentes*, le *jus Latii*, le *jus italicum*, les finances et l'état des personnes dans le premier âge.
36	7	Le *Rheinisches museum f. J.* en est actuellement (décembre 1834) à son 7e volume.
ib.	13	*Au lieu de* où l'on trouve pourtant, *lisez* où l'on trouve
ib.	31	— étaient compris tous ses fils, — étaient compris non-seulement tous ses fils....
56	*note* 3.	— liv. V, 2e édit. de V. Leclerc, — liv. V, 2, édit. de V. Leclerc.

Pag. Lig.

77 21 *Au lieu de* (de l'an 3), *lisez* (de l'an 300)

81 8 Sur le domaine *quiritaire* voy. le savant traité de Ballhorn-Rosen, *uber* DOMINIUM, Lemgo 1822, in-8°; et M. Unterholzner, dans le *Rheinisches museum f. J.*, tome 1, pag. 129 et suiv.

119 16 Sur le caractère véritable du *jus gentium*, d'après les idées des Romains, *voy.* une dissertation de M. Dirksen, dans le *Rheinisches museum f. J.*, tome 1, pag. 1 et suiv.

121 *note* 1. *Au lieu de* proetorischen, *lisez* prætorischen

138 25 — au texte de Capitolin, — du texte de Capitolin

140 7 Depuis l'ouvrage de M. Rudorff, la théorie de la loi *Cincia* a de nouveau attiré l'investigation des savans, et l'on peut voir dans le *Rhein. museum f. J.*, tom. 1, pag. 185 et tom. III, pag. 174, deux mémoires de M. Hasse, *von dem recht der* LEX CINCIA, et dans les tom. II, pag. 455, et tom. III, pag. 153 du même journal, deux savans articles de M. Unterholzner (1828 et 1829), *ueber das cincische rechts*, dans lesquels le célèbre professeur a tiré des inductions lumineuses des *Fragmenta* de l'abbé Maï.

142 *note* 2. *Voy.* encore sur la loi *Voconia* un mémoire de M. Hasse dans le *Rhein. museum f. J.*, tom. III, pag. 183 et suiv., dans lequel sont développées les notions nouvelles que donne sur cette matière le texte de Cicéron cité *suprà*, pag. 143, note 7.

172 27 *Au lieu de* tous les jurisconsultes, *lisez* presque tous les jurisconsultes

180 7 Le *Rheinisches museum fur jurisprudenz* (tom. v, pag. 190, 1832) contient un article très curieux du célèbre Otffried Muller sur quelques étymologies concernant le droit romain (*Etymologische erorterungen von rechts ausdrücken*). Ces recherches ont pour objet les mots : *vindex*, *vindiciæ*, *vindicere*, *vindicare*, *vindicta*, *nexus*, *nexum*, *usurpare*, *jurgare*.

184 20 *Au lieu de* προσάτειν *lisez* προστάτειν

ib. 23 — προσατικόν — προστατικόν

187 2 — synchrétisme — syncrétisme

202 29 Sur la distinction des deux domaines quiritaire et bonitaire, *voy.* le mémoire de M. Unterholzner déjà cité *suprà* sous l'indication de la pag. 81 ; un mémoire de M. Zimmern sur la propriété bonitaire, inséré dans le même journal, tom. III, pag. 311 et suiv., 1829; et un autre mémoire de M. Unterholzner sur le sujet traité par M. Zimmern dans le même recueil, tom. v, pag. 1 et suiv., 1832.

209 24 *Au lieu de* et desquels, *lisez* et de laquelle

211 28 — lui assurèrent, — lui assurent

214 1 — vinrent éclipser, — virent éclipser

Pag. Lig.

234 16 *Au lieu de* et des appointemens, *lisez* et des approvisionnemens

244 21 — métoecie, *lisez* métœcie

250 25 — c'est-à-dire avaient adopté, *lisez* c'est-à-dire qui avaient adopté

ib. 30 — le premier fragment et le second, *lisez* le premier fragment; et le second,

ib. 33 après 664 placez une virgule.

253 15 *Au lieu de* 2° plusieurs lois, *lisez* 2° de plusieurs lois

ib. 17 — 4° la loi *Julia* — 5° de la loi *Julia*

ib. 22 — 5° une foule — 5° d'une foule

260 *note* 3, vers 5e. *Au lieu de* Rome à ses genoux, *lisez* Rome à mes genoux.

264 *note* 1. La dissertation de Haubold a été réimprimée dans ses *Opuscula academica*, tom. II, pag. 369.

270 18 *Voy.* sur le *Jus respondendi*, une excellente dissertation de M. Puchta dans le *Rheinis. museum f. J.*, tom. VI, pag. 87; elle fait suite à un mémoire sur *la loi des citations* que nous indiquerons *infrà*.

272 18 19 Une préoccupation irréfléchie, causée par la confiance que nous inspirait le travail de M. Fretz, nous a fait poser ici, d'après lui, une proposition que nous nous empressons de rétracter. Les fragmens qui composent le *Digeste* ont été empruntés en très grande et en plus grande partie à la vérité aux jurisconsultes qui ont vécu depuis Adrien; mais il est connu de tout le monde que le *Digeste* contient aussi des fragmens originaux d'ouvrages de jurisprudence composés depuis Auguste jusqu'à Adrien. *Voy.* ce que nous avons dit nous-même pag. 295.

281 *note* 3. *Voy.* spécialement sur la loi 7, ff. *soluto matrim.* Le *Débrouillement* (*Entwioklung des inhalts des* L. 7, § 1-4, D. *solut. mat.*) publié par M. Hasse dans le *Rheinisches museum f. J.*, tom. II, pag. 7 et suiv. Le mémoire de M. Hasse sur le partage des fruits du fond dotal doit être désormais la source de toute doctrine saine sur cette importante et difficile matière. Nous nous proposons d'en donner une traduction.

286 *note* 1. *Au lieu de* Hegewirch, *lisez* Hegewisch.

308 9 *Au lieu de* par Anianus, *lisez* par les Wisigoths *et corrigez* ce lapsus *par ce que nous disons pag.* 396.

309 28 *Au lieu de* peut-être à cause, *lisez* peut-être, à cause.

320 10 *Voy.* un ancien testament romain découvert depuis peu de temps, et restitué en partie par M. Puggé dans le *Rheinisches museum f. J.*, tom. I, pag. 249, 1827. Pline le naturaliste et l'historien Tacite sont institués légataires dans ce curieux monument qui mérite d'attirer encore l'attention

Pag. Lig.

des savans: malheureusement, il faut désespérer d'en voir compléter la restitution.

334 *note* 1. *Au lieu de* (pag. 187 et 314), *lisez* (pag. 187 à 314).

351 23 *Au lieu de* Antoine, *lisez* Antonin

358 25 Sur la *loi des citations* et sur le *Jus respondendi*, *voy.* deux excellens articles de MM. Puchta et Blume, dans le *Rheinisches museum*, tom. V, pag. 140, et tom. VI, pag. 87.

361 5 *et* 6 *Au lieu de* comme paléologues, *lisez* comme paléographes

370 24 *et* 25 *Lisez* nous manquons encore à cet égard de renseignemens précis.

376 3 *Au lieu de* Dostihée, *lisez* Dosithée

402 15 *Au lieu de* dans les unes ni dans les autres, *lisez* dans les unes et dans les autres.

418 § X. Sur la critique de différens textes des *Pandectes*, tels que la loi 52, § 11 ff. 17, 2 (*pro Socio*); la loi 14, § 1 ff. 9, 4 (*De noxalib. act.*), et la loi 31 du même titre, *voy.* trois articles très importans de M. Blume dans le *Rheinisches museum f. J.*, tom. II, pag. 271 et 384, et tom. IV, pag. 385.

422 34 *Voy.* cependant les doutes soulevés par M. Witte sur la fidélité de la collation de Brenckmann, dans le *Rheinisches museum f. J.*, tom. VII, pag. 80, 1834.

425 15 *Voy.* sur quelques autres textes inédits, dont deux appartiennent au *Code*, les *Mélanges* insérés par M. Blume dans le *Rhein. mus. f. J.*, tom. V, pag. 121.

429 24 *Au lieu de* cette dernière, c'est, *lisez* cette dernière est

441 5 Le *Rheinisches museum f. J.* contient sur *la doctrine de la compensation* un excellent article de M. Bethmann-Hollweg (tom. I, pag. 257).

444 18 Sur ces différens *abrégés* du droit romain-oriental, et surtout pour ceux qui sont inédits, *voy.* deux mémoires de M. Witte, professeur à Breslaw, insérés dans le *Rhein. mus. f. J.*, tom. II, pag. 275, et tom. III, pag. 23.

454 22 Indépendamment des indications que nous avons données sur les manuscrits des *Basiliques*, *voy.* un article important de M. Blume, concernant deux manuscrits du Vatican et quelques fragmens des scholiastes des *Basiliques*, dans le *Rhein. mus. f. J.*, pag. 225.

TABLE

DU TOME PREMIER.

PROLÉGOMÈNES.

HISTOIRE DU DROIT ROMAIN.

PREMIÈRE PÉRIODE.

DEUXIÈME PÉRIODE.

QUATRIÈME PÉRIODE.

ÉPILOGUE.

APPENDICE.

FIN DE LA TABLE.



